Université d'Alger. — Faculté de Droit

Année 1913. — N° 5

LA SITUATION

DE

L'ÉTABLISSEMENT CONGRÉGANISTE

Au point de vue pénal en Droit français

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue publiquement, le 22 Décembre 1913, à Alger

PAR

Henri NANTA

ALGER
ADOLPHE JOURDAN, ÉDITEUR
PLACE DU GOUVERNEMENT

1913

LA SITUATION

DE

L'ÉTABLISSEMENT CONGRÉGANISTE

Au point de vue pénal en Droit français

Université d'Alger. — Faculté de Droit

Année 1913. — N° 5

LA SITUATION

DE

L'ÉTABLISSEMENT CONGRÉGANISTE

Au point de vue pénal en Droit français

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue publiquement, le 22 Décembre 1913, à Alger

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PAR

Henri NANTA

ALGER
ADOLPHE JOURDAN, ÉDITEUR
PLACE DU GOUVERNEMENT

1913

Université d'Alger. — Faculté de Droit

MM. Morand (✲, I. ✲), Doyen, Professeur de Droit Musulman.
Thomas (I. ✲), Assesseur du Doyen, Professeur de Droit Romain.
Vincent (I. ✲), Professeur de Droit Civil.
Colin (I. ✲), Professeur de Droit civil, Sénateur.
Charpentier (I. ✲), Professeur de Législation Algérienne et Tunisienne.
Larcher (I. ✲), Professeur de Droit Criminel.
Peltier (I. ✲), Professeur d'Histoire du Droit.
Mallarmé (A. ✲), Professeur de Droit Administratif.
Chauvin, Agrégé, Chargé de cours.
Pissard, Agrégé, Chargé de cours.
Tournyol du Clos, Agrégé, Chargé de cours.
Sourdois, Chargé de cours.
Niboyet, Chargé de cours.
Gemahling, Chargé de cours.
Prudhomme, Chargé de cours.
Bernard, Chargé de cours.
Duc (I. ✲), Secrétaire.

HONORARIAT

MM. Lefébure (✲, I. ✲), Professeur honoraire.
Gérard (I. ✲). Professeur honoraire.

JURY DE LA THÈSE

Président .. .. M. Mallarmé.
Suffragants..... MM. Larcher. Sourdois.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

La situation juridique des congrégations religieuses en France, telle que les lois de 1817 et 1825 et le décret de 1852 l'avaient établie, a été modifiée par les lois du 1er juillet 1901, du 4 décembre 1902 et du 7 juillet 1904. Ces lois récentes créent un droit spécial à ces agrégations. C'est une partie notable de notre droit public en matière d'associations, qui est ainsi renouvelée.

L'œuvre du législateur de 1901 présente une originalité suffisante pour qu'une étude portant sur son ensemble offre un réel intérêt. Sans doute, de nombreuses analyses détaillées de ces diverses lois ont déjà été faites. Cependant, il serait encore possible de tracer un tableau curieux, bien que strictement juridique, de la vie de la congrégation et de l'établissement congréganiste, en montrant comment ces deux organismes naissent, fonctionnent et disparaissent, au double point de vue de la capacité et de la police, dans les limites fixées par la législation nouvelle.

Pour si séduisante que fût l'entreprise, nous ne l'avons pas tentée, préférant nous adonner à une tâche plus restreinte: l'étude de la situation pénale de l'établissement congréganiste.

Une raison nous a déterminé. Il faut bien voir qu'une étude de la capacité de la congrégation ou de ses établissements eût été surtout théorique. Depuis le vote de la loi de 1901, aucune congrégation n'a été autorisée. Les seules qui existent actuellement en France ont été reconnues sous les régimes antérieurs et leur capacité est réglementée par la législation en vigueur au moment de leur reconnaissance. En sorte que les dispositions de la loi de 1901, relatives au régime civil des congrégations sont sans application.

Au contraire, la police des congrégations et de leurs établissements est une matière vivante. La fréquence des décisions de justice qu'elle a provoquées témoigne de son utilité, ou, tout au moins de son intérêt. Et il est à prévoir que cet intérêt ne disparaîtra pas. Sans doute, après dix années de répression, les poursuites à exercer sont plus rares et les règles de police édictées par la législation nouvelle sont d'une application moins répétée. Mais ces règles de police ne tomberont pas en désuétude : la répression ne lassera pas les congrégations. Supposer le contraire serait ignorer l'esprit qui les anime. Aussi les dispositions pénales des lois actuelles ont-elles eu notre préférence.

Nous ne les avons pas traitées dans leur entier. Parmi ces dispositions, nous avons choisi celles qui se rapportaient au seul établissement congréganiste. Elles offraient un sujet d'étude à peu près inexploré par la doctrine, et les difficultés qu'elles suscitaient n'ont pas encore été résolues par la jurisprudence. En effet, la loi du 4 décembre 1902, qui réglemente spécialement la situation pénale de l'établissement congréganiste renferme un vice : destinée à réprimer le fonctionnement d'établissements illicites, elle ne définit pas ce qu'elle entend par établissement. Il en est résulté une divergence de décisions inadmissible en matière pénale.

Cette divergence est cependant explicable: elle est la résultante naturelle de la difficulté que des tribunaux d'ordre civil éprouvent à trancher des questions relevant directement de la religion. Il semble paradoxal que le pouvoir laïque ait à légiférer sur des manifestations de l'esprit religieux. Et l'on comprend l'embarras des juges, investis d'un large pouvoir d'appréciation, en présence d'une règle civile et de faits religieux. Tant qu'a duré le régime concordataire, une conciliation paraissait possible. Mais, avec un régime de séparation, l'Etat ignore l'Eglise, et la divergence s'accentue. Aussi allons-nous rencontrer nombre de difficultés nées de cette situation spéciale.

Leur étude présentait quelques dangers. Tout d'abord, il est

hors de doute que les lois sur les congrégations religieuses sont dues, en partie, à des préoccupations politiques. L'attitude d'un gouvernement à l'égard de ces associations spéciales varie avec sa politique religieuse. Dès lors, il n'est pas étonnant qu'une partie des discussions engendrées par l'interprétation de ces lois ne soient vraiment explicables que par des raisons étrangères au droit. Souvent la divergence des solutions repose simplement sur une différence d'opinion. Et la plume du commentateur, en cours de rédaction, est tentée d'écrire le motif exact des difficultés qu'elle rencontre.

Nous n'avons pas voulu céder à la tentation : nous avions à traiter une question de droit : nous avons cherché à la résoudre par le droit, sans plus.

Un autre danger était à craindre, s'agissant d'une étude aussi restreinte et spéciale que celle que nous présentons. Isoler l'établissement congréganiste au point de vue pénal, c'est peut-être créer une notion bien factice et vouloir scinder une matière qui n'est pas susceptible de scission. On peut considérer que la législation des congrégations religieuses forme un tout homogène et une étude partielle de cette législation risque d'être incomplète, comme un membre séparé de son corps devient inutile. Sans doute, l'œuvre détaillée permet d'arriver à un relief plus considérable, mais pour qu'elle supporte l'isolement, il faut l'étayer au moyen d'emprunts pratiqués dans les matières environnantes.

Ainsi, nous avons été obligé de parler souvent de la congrégation : il était impossible d'étudier l'établissement sans donner une idée de ce qu'est la congrégation qui l'a fondé.

De même, nous n'avons pu négliger les questions de capacité : elles sont parfois en rapports étroits avec les questions de licéité. Enfin il était indispensable de recourir à l'histoire et tout en désirant éviter une étude à prétention historique, il nous a fallu, à maintes reprises, éclaircir la législation actuelle à l'aide des résultats acquis sous les régimes antérieurs.

Nous avons essayé de réduire ces incursions dans les domaines voisins de notre sujet, aux limites assignées par la raison

qui les rendait nécessaires, ne nous y livrant que pour arriver plus sûrement à notre but : déterminer la situation pénale de l'établissement congréganiste.

En vue d'éviter ces dangers, nous avons bâti notre œuvre d'après le plan général suivant.

Avant d'entreprendre l'analyse de la loi du 4 décembre 1902, qui est le texte fondamental en la matière, nous avons recherché si la réglementation pénale des congrégations et, particulièrement, de leurs établissements, était une innovation dans notre législation, et quel était le régime de ces agrégations sous les lois antérieures. Et, arrivant à la loi du 1er juillet 1901, nous avons examiné comment le gouvernement, pour assurer l'exécution des règles auxquelles cette loi soumettait le développement des congrégations, c'est-à-dire la formation d'établissements, avait été amené à faire voter la loi du 4 décembre 1902.

Cette loi ne s'applique qu'à la formation de nouveaux établissements dépendant d'une congrégation déjà autorisée. Il était donc nécessaire, pour délimiter notre sujet, de préciser la notion actuelle de congrégation et d'indiquer quelles congrégations sont autorisées. Cela nous a entraîné dans des développements assez longs, tant à raison de la diversité de régimes des congrégations d'hommes et de femmes avant la loi de 1901, qu'à raison des modifications apportées au régime actuel par la loi du 7 juillet 1904.

Ayant ainsi déterminé le domaine de la loi de 1902, nous nous sommes demandé ce qu'était l'établissement congréganiste, d'après cette loi. Or, ni les travaux préparatoires, ni le texte ne pouvaient nous renseigner. Et cependant, s'agissant d'une loi pénale, une définition de l'établissement congréganiste s'imposait.

Trois chapitres sont consacrés à cette définition. Dans le premier, nous avons essayé, par une étude détaillée de la jurisprudence depuis 1902, de grouper les éléments constitutifs de l'établissement congréganiste. Dans les suivants, nous avons tenté la réfutation des notions proposées tant en jurisprudence

qu'en doctrine et qui, à notre avis, ne correspondent pas à la conception exacte de l'établissement congréganiste.

Nous avons ensuite étudié les règles pénales applicables à l'établissement congréganiste et nous avons terminé par deux chapitres spéciaux consacrés, l'un à la question de la sécularisation, et l'autre, aux décrets de tutelle et aux contrats administratifs entre congrégations et hôpitaux, envisagés comme pouvant suppléer au décret d'autorisation exigé par la loi de 1901 pour la formation licite des établissements congréganistes.

CHAPITRE Ier

La situation juridique générale de l'établissement congréganiste
Les régimes antérieurs. — Le régime actuel

Une congrégation, envisagée comme phénomène social, et dégagée du caractère original que lui donne la règle religieuse à laquelle elle est soumise, est une association. Elle se forme comme tout groupement et, une fois formée, elle est susceptible de se développer.

Cependant, elle présente, dès sa naissance, une particularité: la localisation de sa vie et de son activité. En même temps qu'elle se forme, l'agrégation se fixe : elle s'établit. Et on ne conçoit pas une congrégation sans établissement. Il y a là une localisation effective, en ce sens que l'activité de la congrégation sera réellement contenue par le local de son établissement.

Il se peut que ce premier établissement suffise à épuiser l'activité du groupement : nous n'aurons pas alors deux organismes distincts, une congrégation et un établissement, mais un seul, une congrégation vivant dans sa maison. Il se peut, au contraire, que le groupement déborde des limites initiales et que son activité s'exerce au dehors : il y aura, alors, fondation de nouveaux établissements qui seront des centres de vie congréganiste, distincts du premier établissement devenu maison-mère, mais dépendant de la congrégation par leur personnel. Ainsi se réaliseront les deux stades de la vie sociale de la congrégation: sa formation et son développement.

La constitution de pareils groupements dans un état soumis à un régime de droit entraîne nécessairement une question: quelle sera leur situation juridique, et, cela, au double point de vue de la licéité et de la capacité? La formation des congré-

gations et leur développement seront-ils permis et, si oui, quels droits leur accordera-t-on?

Il paraît naturel que la congrégation, par sa seule qualité d'être moral, fasse l'objet de règles spéciales. Et une réglementation se conçoit d'autant mieux, que la congrégation joint à cette première qualité, celle d'être une personne morale à caractère particulier.

En droit, plusieurs régimes sont possibles. Le plus favorable aux congrégations serait un régime de liberté absolue, leur permettant de se créer, de se développer et de fonctionner en toute indépendance. A l'opposé serait un régime d'interdiction complète. Enfin, un régime intermédiaire soumettrait à des conditions données leur existence et leur capacité. Ce dernier régime serait lui-même susceptible de varier suivant que la réglementation porterait sur leur formation ou sur leurs droits et suivant la sanction prévue pour l'inobservation des règles admises.

Or, il faut poser en principe qu'en France les congrégations n'ont jamais vécu sous un régime de liberté : elles ont toujours été soumises à une réglementation spéciale, exorbitante du droit commun. Cette réglementation ne nous intéresse que dans sa partie relative à la licéité des congrégations. La partie relative à leur capacité pourra cependant nous être utile à titre accessoire. D'autre part, nous ne voulons pas faire l'historique détaillé de cette réglementation : nous nous bornerons à donner la physionomie générale des régimes de droit qui ont précédé le nôtre, de façon à le mieux situer et à le mieux connaître.

La royauté, à maintes reprises s'était préoccupée de la situation des communautés religieuses. Sans remonter jusqu'aux premières ordonnances les visant, il nous suffira d'exposer la réglementation à laquelle elles étaient soumises dans les deux derniers siècles qui ont précédé la Révolution. Leur formation n'était pas libre et les formalités exigées pour « *l'établissement des communautés religieuses, séminaires et confréries* » étaient nombreuses.

La déclaration du 21 novembre 1629 (1) et l'édit du 7 juin 1659 (2) leur imposent comme conditions la permission expresse du roi par lettres patentes enregistrées dans les cours souveraines, le consentement de l'évêque diocésain et des magistrats municipaux du lieu où devait être fait l'établissement. Mais ces textes n'édictent pas de pénalités comme sanction.

Au contraire, l'édit de décembre 1666 (3) dispose que ces formalités sont prescrites « à peine d'être procédé extraordi-« nairement, tant contre les supérieurs, que contre ceux qui « auront été envoyés pour faire le dit établissement, à la dili-« gence des substituts de nos procureurs généraux sur les « lieux, auxquels nous ordonnons de le faire nonobstant tous « privilèges ou exemptions, auxquels nous défendons à nos « juges d'avoir égard, à peine d'en répondre en leur propre « et privé nom ».

Ainsi, la procédure extraordinaire menaçait les congrégations illicites. Et cette sanction n'atteignait pas seulement la formation des congrégations contrairement à la loi: elle s'étendait aussi à leur développement, c'est-à-dire à la fondation de tout nouvel établissement, et frappait tous ceux qui auraient « fait » cet établissement. De plus, l'édit ordonnait la dissolution de l'établissement ainsi formé et rendait responsable des dettes contractées par lui « tous ceux qui auront contribué au « dit établissement, de quelque manière que ce soit ».

La législation révolutionnaire se montra plus sévère. Le décret du 18 août 1792 abolit « les corporations connues en France « sous le nom de congrégations séculières ecclésiastiques ... et « généralement toutes les corporations religieuses et congré-« gations séculières d'hommes et de femmes, ecclésiastiques « ou laïques... »

Cette abolition n'eut pas un long effet. Les congrégations réapparaissent sous le Directoire (4), mais sous ce gouverne-

(1) Isambert, *Recueil des anciennes lois françaises*, t. 16, p. 347.
(2) Isambert, *op. cit.*, t. 17, p. 369.
(3) Isambert, *op. cit.*, t. 18, p. 94.
(4) Avril, *Les origines de la distinction des établissements publics et des établissements d'utilité publique*, p. 190 et s.

ment, comme sous celui de l'Empire, leur situation juridique est instable. Elles sont soumises au régime du décret et l'arbitraire impérial les favorise et les frappe tout à tour. Cependant il faut citer le décret du 3 messidor an 12 (22 juin 1804), qui réglemente leur formation: aucune congrégation ne pourra se former à l'avenir sans une autorisation formelle donnée par un décret impérial (art. 4). Et l'art. 6 reprend la sanction de l'édit de 1666: « Nos procureurs généraux près de nos cours « et nos procureurs impériaux, sont tenus de poursuivre ou de « faire poursuivre même par la voie extraordinaire, suivant « l'exigence des cas, les personnes de tout sexe qui contre- « viendront directement ou indirectement au présent décret qui « sera inséré au *Bulletin des Lois* ».

Ce texte doit être critiqué: il ne parle que de la formation des congrégations et non de leur développement. Les congrégations autorisées pourront-elles fonder de nouveaux établissements sans conditions? D'autre part, quelle sera la sanction prévue pour les congrégations qui se formeront sans autorisation? La procédure extraordinaire que mentionne l'article 6 est vague. Cependant, malgré l'imprécision du texte, une idée générale s'en dégage: les congrégations qui contreviendront au décret seront illicites et des sanctions pénales sont possibles.

Cela va désormais passer à l'état de règle. En effet, malgré les variations de la législation relative aux congrégations pendant le cours du XIX^e^ siècle, il n'est pas douteux que les congrégations non autorisées étaient illicites et que des poursuites pénales pouvaient être engagées contre leurs membres. Les lois du 2 janvier 1817, du 24 mai 1825 et le décret-loi du 31 janvier 1852 exigent une autorisation pour la formation des congrégations et la formation de leurs établissements. Et les articles 291 et 292 du Code Pénal permettaient de rechercher et de punir les membres des congrégations qui n'observaient par les conditions de formation légales (1).

(1) Cependant la question était controversée. Voir pour l'affirmative: Ducrocq, *Cours de Droit administratif*, 1905, p. 583. — Vuillefroy, *Traité d'administration du culte catholique*, p. 162. — Emile Ollivier, *Revue pra-*

Mais, si tels étaient les principes, il faut voir que les faits étaient différents. Tout d'abord, il est permis de se demander si, en droit, les pénalités de l'article 292 auraient pu être appliquées à la fondation par des congrégations autorisées, d'établissements comprenant moins de vingt personnes. En second lieu, le régime établi par les trois lois précitées n'a jamais fonctionné exactement. De nombreuses congrégations existaient, qui n'étaient pas autorisées (1) et il était admis que le défaut d'autorisation n'entraînait pas l'incapacité (2).

Mais ce n'était qu'une tolérance, et à plusieurs reprises, le gouvernement a rappelé à ces congrégations leur illicéité et le droit qu'il avait de les dissoudre et de poursuivre leurs membres (3).

Ce bref exposé de la législation antérieure à la nôtre, nous a montré que la formation et le développement des congrégations étaient soumis à autorisation et que des pénalités sanctionnaient cette obligation. Sans doute le régime était imparfait. Il ne distinguait pas nettement la formation et le développement des congrégations et l'on pouvait hésiter, en droit, à considérer le développement des congrégations comme sanctionné avec la même rigueur que leur formation. D'autre part, si l'illicéité des congrégations non autorisées n'était pas dou-

---

tique, année 1858, t. 5. — Brisson, *la Congrégation*, p. 148 et s. et les discours de Dupin à la Chambre des députés le 2 mai 1845, de Cazot, le 3 mai 1880 et de M. Viviani, le 15 janvier 1901.

Voir pour la négative, Mgr André, *Cours de législation civile ecclésiastique*, 4e éd., t. 2, p. 321. — Ravelet, *Traité des Congrégations*, p. 220 et s. et le discours de Lamy à la Chambre des Députés, le 3 mai 1880.

(1) En 1877, il y avait 500 congrégations non autorisées comprenant 22.000 congréganistes des deux sexes. Voir Lambert, *Les Congrégations de femmes en France de 1825 à 1901*, p. 27.

(2) Voir l'Instruction du Ministre des Cultes du 17 juillet 1825, les lettres du Ministre de la Justice aux préfets du Cantal, le 23 juillet 1839, et des Hautes-Alpes, le 3 septembre 1840, et la lettre du Ministre de l'Instruction Publique au préfet du Nord, le 23 juin 1852.

(3) Dissolution des Trappistes de la Meilleraye, 1831. — Dissolution des Capucins de Lyon, 1839. — Dissolution des Trappistes du Tarn, 1842. — Dissolution de la Compagnie de Jésus, décrets du 29 mars 1880.

teuse, il semblait que les sanctions prévues s'adaptaient mal au caractère particulier de ces associations: le pouvoir répressif du gouvernement était peu défini et sa généralité le rendait vague et difficilement applicable. Cependant, malgré les imperfections du système, il n'en restait pas moins que le principe de l'illicéité des congrégations était posé et sanctionné.

La loi du 1er juillet 1901 n'a donc pas innové en édictant cette règle. Mais elle a fait œuvre originale en plaçant définitivement les congrégations hors du droit commun et en subordonnant leur existence à une réglementation plus étroite et plus spéciale, mais moins imprécise.

Le législateur de 1901 avait, d'ailleurs, été incomplet et il nous faut voir comment le régime pénal des congrégations, et de leurs établissements — qui vont seuls nous intéresser dans la suite — est arrivé à sa constitution actuelle.

L'article 13, paragraphe 1er, de la loi, disposait: « Aucune « congrégation religieuse ne peut se former sans une autorisa- « tion donnée par une loi qui déterminera les conditions de « son fonctionnement ». Cet article est clair et n'a pas besoin de commentaires: désormais les congréganistes désireux de former en France une congrégation devaient, au préalable, obtenir une autorisation législative.

Cette autorisation suggère quelques remarques: 1° si elle est nécessaire à la formation de la congrégation, elle lui confère par contre la capacité juridique; la congrégation autorisée sera une personne morale, capable, dans les limites du texte de l'autorisation; 2° cette autorisation est spéciale à la congrégation: elle n'habilite pas la congrégation à fonder des établissements. Mais, l'autorisation de former une congrégation comportera toujours, en fait, permission de fonder au moins un établissement (1). Nous savons que l'on ne peut concevoir une congrégation sans établissement; 3° cette autorisation est révocable: la dissolution de la congrégation pourra être prononcée

(1) Voir les discours de M. Trouillot à la Chambre des Députés, le 18 mars 1901 et de M. Waldeck-Rousseau, le 19 mars 1901.

par décret rendu en conseil des ministres (art. 13, § 3). Cela équivaut à un retrait d'autorisation.

L'observation des formalités prévues par l'article 13 était assurée par l'article 16, ainsi conçu: « Toute congrégation for-« mée sans autorisation sera déclarée illicite. Ceux qui en au-« ront fait partie seront punis des peines édictées par l'article « 8, § 2. La peine applicable aux fondateurs ou administrateurs « sera portée au double ». Et les peines édictées par l'article 8, § 2, étaient l'amende de 16 à 5.000 fr. et l'emprisonnement de 6 jours à un an, c'est-à-dire des peines correctionnelles assez élevées.

La disposition de l'article 16 consacrait une innovation importante: la création d'un délit spécial, le délit de formation ou de reconstitution de congrégation sans autorisation. Ce n'était plus la menace vague de la procédure extraordinaire, ou l'application discutable d'un texte de droit commun qui sanctionneraient la réglementation des congrégations. C'était un texte spécial et précis: sont illicites, les congrégations formées sans autorisation et celles qui subsistent après un décret de dissolution.

La formation des congrégations était donc réglée avec netteté. Il n'en était pas de même de leur développement. Nous avons vu que l'autorisation était spéciale à la congrégation et ne l'habilitait pas à fonder des établissements autres que ceux prévus et permis par la loi d'autorisation. Chaque fois que la congrégation voulait se développer, fonder un nouvel établissement, il lui fallait une autorisation. « Elle ne pourra fonder « aucun nouvel établissement qu'en vertu d'un décret rendu « en Conseil d'Etat » (art. 13, § 2). L'autorisation de fonder un nouvel établissement, bien que donnée par le Conseil d'Etat, produisait les mêmes effets que l'autorisation législative de former une congrégation: elle donnait capacité au nouvel établissement, qui acquérait une personnalité distincte de celle de la congrégation, elle lui était spéciale et enfin, elle était révocable: la fermeture de tout établissement pouvait être prononcée par décret rendu en conseil des ministres (article 13, § 3).

Le développement des congrégations paraissait réglementé comme leur formation. En fait, le législateur avait établi, bien involontairement, une différence capitale entre l'un et l'autre: alors que les dispositions relatives à la formation des congrégations comportaient les sanctions de l'article 16, les dispositions relatives à la fondation de nouveaux établissements n'en comportaient aucune. L'article 16 parlait des congrégations formées sans autorisation, mais ne disait rien des établissements fondés sans autorisation.

L'application de la loi allait rendre évidente cette différence de régime, qui ne pouvait s'expliquer que par un oubli du législateur.

L'article 18 de la loi de 1901 accordait aux congrégations, existantes au moment de sa promulgation, et qui n'avaient pas été antérieurement autorisées ou reconnues, un délai de 3 mois pour justifier qu'elles avaient fait les diligences nécessaires en vue de se conformer à ses prescriptions. Passé ce délai, ces congrégations étaient réputées dissoutes de plein droit et leurs membres étaient passibles des peines prévues par l'art. 16. D'autre part, le gouvernement décidait d'user du droit, que lui conférait l'article 13, § 3, de fermer les établissements ouverts sans autorisation par les congrégations autorisées. Un décret du 27 juin 1902 prononçait la fermeture de 125 établissements ouverts depuis 1901, sans avoir demandé l'autorisation. Puis ce fut le décret du 25 juillet 1902, qui ordonnait la fermeture de 87 établissements pour le même motif et enfin 3 décrets en date du 1er août 1902 fermaient respectivement 116, 83 et 38 établissements, qui, ouverts sans autorisation, s'étaient abstenus de régulariser leur situation au point de vue légal et avaient refusé de se dissoudre.

Beaucoup de ces établissements continuèrent à subsister et ne voulurent pas se soumettre aux mesures légales qui les frappaient. C'est alors que se manifesta l'oubli du législateur de 1901.

Tandis que les membres des congrégations non autorisées, qui ne justifiaient pas s'être soumis aux prescriptions de l'ar-

ticle 13, étaient traduits en police correctionnelle, il ne pouvait en être de même des membres des établissements congréganistes qui méconnaissaient les décrets de fermeture. Le gouvernement était désarmé vis-à-vis d'eux. Cependant, il eût été humiliant pour lui de ne pouvoir assurer l'exécution des décrets qu'il avait rendus. Aussi chercha-t-on un moyen de suppléer à la lacune de la loi de 1901 et, à défaut de sanction pénale, on revint à la sanction administrative: au fur et à mesure de la publication des décrets de fermeture, les préfets prenaient des arrêtés ordonnant la fermeture des établissements et l'apposition des scellés, par les agents administratifs, sur les immeubles évacués. C'était la seule sanction possible. On ne pouvait appliquer les pénalités de l'article 471, § 15, du Code Pénal, qui ne vise que les règlements légalement faits par l'autorité administrative et les règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale en matière de police.

Déjà, en 1880, lors des décrets de fermeture du 29 mars, le gouvernement avait recouru à l'exécution forcée et à l'apposition des scellés. La jurisprudence s'était très divisée à l'époque, mais il avait été admis que l'apposition des scellés était parfaitement légale (1).

La légalité du procédé n'était guère plus douteuse en 1902. C'était « un moyen empirique justifié légalement à défaut d'au- « tre procédé par la nécessité d'assurer l'obéissance à la loi » (2).

---

(1) Conflits, *Marquigny*, 5 novembre 1880. S. 1881. 3. 81.

(2) Voir les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Romieu dans l'affaire des Sœurs de St-Charles, Conflits, 2 décembre 1902, S. 1904, 3. 57. M. Romieu admettait la légalité du procédé aux quatre conditions suivantes: il fallait: 1° que l'opération administrative pour laquelle l'exécution forcée était nécessaire ait sa source dans un texte de loi; 2° qu'il y ait lieu à exécution forcée; 3° qu'il n'y ait pas de sanction pénale prévue; 4° que les mesures d'exécution forcée tendent uniquement dans leur objet immédiat à la réalisation de l'opération prescrite par la loi.

M. Hauriou adoptait presque entièrement les conclusions de M. Romieu: il exigeait comme 4e condition que le moyen d'exécution employé fût un moyen administratif habituel. Reconnaissant qu'en l'espèce, l'apposition des scellés avait été pratiquée précédemment, il déclarait l'opération administrative inattaquable. Voir sa note au Sirey sous arrêt précité.

Mais ce procédé, même justifié au point de vue légal, n'était qu'un moyen d'opportunité. Il ne fallait pas songer à assurer l'exécution normale d'une loi par cette mesure de fortune. De plus, les difficultés suscitées en 1880 par l'apposition des scellés, furent soulevées à nouveau. Les établissements étaient souvent installés dans des immeubles dont les congréganistes n'étaient que locataires. Les propriétaires protestaient contre la violation de propriété résultant de l'apposition de scellés sur des immeubles qui devenaient, de ce fait, momentanément inutilisables. De nombreuses ordonnances de référé se prononçaient pour la main-levée des scellés, des conflits s'élevaient, les tribunaux d'ordre judiciaire affirmant leur compétence pour statuer sur une question de propriété, les préfets revendiquant la compétence des tribunaux administratifs à raison du caractère purement administratif de l'opération.

La Cour de Rennes, dans un arrêt que M. Rabier a qualifié de « plus impertinent que juridique » (1), blâmait le gouvernement et lui reprochait sa négligence: « Attendu, disait-elle, « que dans la séance de la Chambre des Députés du 18 de ce « mois, M. le Ministre de l'intérieur a déclaré que les scellés « avaient été apposés sur les immeubles dans lesquels des éta- « blissements non autorisés s'étaient créés, parce qu'il fallait « empêcher ces établissements de se reconstituer et qu'il y « avait, à cet égard, dans la loi de 1901, une lacune fâcheuse, « aucune sanction d'ordre pénal n'ayant été édictée pour le « cas où, un décret de fermeture étant intervenu, ces établis- « sements se seraient reconstitués après s'être dissous, d'où il « suit que, pour M. le Président du Conseil, le fait, par des « congrégations de reconstituer leur établissement et le fait « par un propriétaire de les recevoir à nouveau chez lui, ne

---

M. Ducrocq déclarait lui aussi que la légalité des scellés était indiscutable, *Cours de Droit administratif*, t. 6, p. 596.

Au contraire M. Berthélemy se prononçait pour l'illégalité des scellés, *Droit administratif*, 1908, p. 313, note 3.

(1) Rapport de M. Rabier sur la loi du 4 décembre 1902. Annexes de la Chambre des Députés, n° 430. *J. O.* 1902, p. 215.

« sont ni l'un ni l'autre délictueux; — Attendu que la Cour n'a « pas à rechercher s'il y a réellement dans la loi de 1901, une « lacune qui aurait échappé à la perspicacité de M. Waldeck-« Rousseau, promoteur de la loi, de M. Trouillot, rapporteur « de la commission à la Chambre des Députés et de M. Com-« bes, rapporteur au Sénat, mais qu'il est de doctrine certaine « que si le législateur n'a pas rempli son devoir de vigilance « en donnant aux autorités administratives et judiciaires les « moyens de prévenir ou de réprimer l'abus que l'on peut faire « de facultés légales, encore bien que le bon ordre puisse en « souffrir, les autorités publiques ne peuvent s'investir elles-« mêmes des pouvoirs que le législateur a omis de leur accor-« der ».

Pour éviter le retour de ces difficultés et de ces critiques, le gouvernement n'avait plus qu'à réparer l'oubli du législateur de 1901 en assurant par un texte définitif l'exécution normale des décrets de fermeture à venir. Le 17 octobre 1902, M. Combes déposait à la Chambre des Députés un projet de loi tendant à réprimer le fait d'ouverture ou de tenue sans autorisation d'un établissement congréganiste. L'exposé des motifs annonçait « que les événements récents qui s'étaient « produits sur plusieurs points du territoire avaient fait appa-« raître avec évidence cette lacune de la loi » (1). La loi fut promulguée le 4 décembre 1902 et ajoutée à l'article 16 de la loi du 1er juillet 1901.

---

(1) *J. O.* de 1902. Annexes de la Chambre des Députés, nº 345, p. 115.

CHAPITRE II

La loi du 4 décembre 1902 — Son domaine : les nouveaux établissements des congrégations autorisées

La loi du 4 décembre 1902 est ainsi conçue:

« Article unique. — L'article 16 de la loi du 1er juillet 1901 « est complété ainsi qu'il suit: Seront passibles des peines « portées à l'article 8, § 3:

« 1° tous individus qui, sans être munis de l'autorisation « exigée par l'article 13, § 2, auront ouvert ou dirigé un éta- « blissement congréganiste, de quelque nature qu'il soit, que « cet établissement appartienne à la congrégation ou à des « tiers, qu'il comprenne un ou plusieurs congréganistes;

« 2° tous ceux qui auraient continué à faire partie d'un « établissement dont la fermeture aura été ordonnée confor- « mément à l'article 13, § 3;

« 3° tous ceux qui auront favorisé l'organisation ou le fonc- « tionnement d'un établissement visé par le présent article, « en consentant l'usage d'un local dont ils disposent. »

Cette loi réalise, par rapport à l'établissement congréganiste, la même innovation que l'article 16 de la loi de 1901 a réalisé par rapport à la congrégation. Elle fait, des congréganistes membres d'un établissement non autorisé, des délinquants, et ce, par la création d'un délit spécial, le délit d'ouverture ou de tenue sans autorisation d'un établissement congréganiste.

Ainsi se trouve complété et équilibré le régime pénal des congrégations religieuses; elles ne peuvent se former sans autorisation et elles ne peuvent se développer, sans autorisation, par la fondation de nouveaux établissements. Et le res-

pect de ces deux règles est assuré par des pénalités qui frapperont les contrevenants.

La généralité des termes employés dans l'intitulé de la loi permettrait de supposer qu'elle vise tous les établissements congréganistes, qu'ils relèvent d'une congrégation autorisée ou non. Il n'en est rien. Si l'établissement congréganiste tenu sans autorisation a été fondé par une congrégation non autorisée, ou bien, si cet établissement continue à subsister après la dissolution de la congrégation qui l'aura fondé, la loi du 4 décembre 1902 ne s'appliquera pas. En effet, les membres de cet établissement feront partie d'une congrégation qui n'aura jamais été autorisée, ou, ce qui revient au même, qui aura perdu le bénéfice de son autorisation à la suite du décret de dissolution. Ces congréganistes seront punissables comme membres d'une congrégation formée sans autorisation (article 16, § 1 et 2 de la loi de 1901).

Au contraire, si l'établissement a été ouvert sans autorisation par une congrégation déjà autorisée, ou si cet établissement, ouvert avec autorisation, subsiste après un décret prononçant sa fermeture, la loi du 4 décembre 1902 s'appliquera seule. L'article 16 de la loi de 1901 ne pourrait être appliqué, puisque les membres de cet établissement non autorisé font partie d'une congrégation autorisée.

Cette distinction n'est pas de pure forme. Sans doute, dans l'un et l'autre cas, les mêmes pénalités sont encourues, celles de l'article 8, paragraphe 2. Cependant, il est capital de savoir, en vertu de quel texte elles seront encourues. Nous allons le démontrer. Dans la première hypothèse, les congréganistes seront poursuivis pour avoir fait partie d'une congrégation non autorisée: par conséquent, le fait punissable, qu'il appartiendra au ministère public d'établir, sera la reconstitution d'une congrégation: ce sera la question de congrégation qui se posera. Dans la deuxième hypothèse, les congréganistes seront poursuivis pour avoir fait partie d'un établissement non autorisé et la base du délit sera l'établissement congréganiste. Une différence considérable s'ensuit; ce ne sera plus la notion de

congrégation qu'il faudra dégager, mais bien celle d'établissement.

Cette distinction est le pivot de notre étude, sa raison d'être. elle donne à la notion de l'établissement congréganiste, au point de vue pénal, un relief particulier. Ce n'est plus seulement la formation illégale de la congrégation qui est punissable, c'est son développement, son accroissement par la fondation d'établissements illégaux. Ainsi, il faut retenir que l'étude de la situation pénale de l'établissement congréganiste suppose l'existence d'une congrégation déjà autorisée. C'est cette seule situation que prévoit la loi du 4 décembre 1902: l'ouverture ou la tenue sans autorisation d'un établissement dépendant d'une congrégation autorisée.

Dès lors, la première question à résoudre est celle de savoir quelles sont les congrégations autorisées. C'est une question préjudicielle qu'il est indispensable d'examiner, puisque seuls les établissements dépendant de ces congrégations nous intéresseront.

Mais, avant de rechercher quelles sont, parmi les congrégations, celles qui sont autorisées, il est nécessaire de préciser la notion de congrégation. Nous ne voulons pas examiner ce qu'est une congrégation; cela nous ferait sortir du cadre de notre étude et, d'ailleurs, le sujet a été souvent et complètement traité. Nous désirons simplement rappeler le caractère qui donne aux congrégations religieuses leur originalité. La congrégation est une association spéciale et ce qui la distingue des autres associations, ce qui en fait la force ou le danger, c'est le lien que crée entre ses membres la prononciation des vœux. Il n'est pas douteux que les vœux constituent l'essence du caractère congréganiste et ce sont eux qui ont paru redoutables au législateur. Il suffit pour s'en convaincre de lire les travaux préparatoires de la loi de 1901, tant à la Chambre des Députés qu'au Sénat. Un reproche y est formulé à chaque page: l'absorption de l'individu par la collectivité. Et nous citerons quelques définitions à l'appui de notre proposition, que les vœux sont la base de l'esprit congréganiste.

Bargilliat définit la congrégation « Stabilis in communi vi-
« vendi modus fidelium, sub certa regula, ad christianae cha-
« ritatis perfectionem tendentium, éditis tribus substantiali-
« bus votis perpetuæ castitatis, paupertatis et obedientiæ, ab
« Ecclesia, tributa votis solemnitate, approbatus » (1).

Pour Mgr André, c'est « une association composée d'un cer-
« tain nombre de personnes qui s'engagent par des vœux reli-
« gieux à vivre sous l'empire des statuts sanctionnés par l'au-
« torité ecclésiastique » (2).

Nous retrouvons le même élément dans les définitions pro-
posées par deux parlementaires: « La congrégation religieuse
« est l'association de plus de vingt personnes liées par les vœux
« et vivant en commun » (3). « Sont réputées congrégations
« toutes les associations dont les membres vivent en commu-
« nauté, dans un but religieux, liés par des vœux perpétuels
« ou temporaires d'obéissance, de pauvreté ou de célibat » (4).
Et la majorité des auteurs, pour ne pas dire l'unanimité, ne
reconnaît comme congrégations que les associations religieu-
ses dont les membres sont liés par les vœux (5). Ajoutons que
les caractères les plus souvent exigés, en dehors des vœux,
pour qu'il y ait congrégation, sont la vie en commun, la règle
canonique et les novices (6).

---

(1) Bargilliat, *Praelectiones juris canonici*, t. 2.

(2) Mgr André, *op. cit.*, t. 2, p. 311.

(3) Amendement proposé au Sénat par M. Bérenger, le 19 juin 1901.

(4) Amendement proposé à la Chambre, par M. Zevaes, le 7 mars 1901.

(5) Voir Vuillefroy, *op. cit.*, p. 155. — Bouix, *Tractatus de jure regularium*, t. 2, p. 459. — Abbé Gayraud, Chambre des Députés, séance du 24 janvier 1901. — Hauriou, *Précis de Droit administratif*, 1907, p. 882 et la note 1. — Duguit, *Manuel de Droit constitutionnel*, 1907, p. 628 et s. Pillet, note au Dalloz, 1902. 2. 257. — Chavegrin, *Journal des Sociétés*, 1902, p. 482. — Beudant, note au Dalloz, 1879. 2. 225. — Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, t. I, p. 259.

(6) M. Hauriou avait remarqué, *op. cit.*, p. 882, qu'au point de vue juridique, la définition de la congrégation par les vœux n'était pas suffisamment précise et que la jurisprudence serait obligée d'en venir à certains faits révélateurs de la vie régulière et par suite, de la congrégation.

Parmi les associations religieuses qui constituent des congrégations, quelles sont actuellement celles qui sont autorisées?

En théorie, la réponse est facile: il suffira de constater l'existence d'un texte d'autorisation. La pratique est moins simple: cela tient à ce qu'il y a, en France, des congrégations qui ont été autorisées sous des régimes différents et que certaines congrégations vivent sous un régime spécial.

Certaines congrégations, qui existent encore, ont été autorisées avant 1901. Pour les connaître, il faut distinguer entre les congrégations d'hommes et celles de femmes.

En ce qui concerne les congrégations d'hommes, depuis la loi du 2 janvier 1817, sont seules autorisées celles qui auront été reconnues par une loi. Or, il n'a jamais été voté de loi d'autorisation. Cependant, il est admis que certaines congrégations, qui avaient été autorisées avant 1817, ont une existence licite.

M. Hauriou prévoyait que pratiquement la question se poserait sur le fait de la vie en commun et par conséquent de l'établissement. Sa prévision a été exacte: la jurisprudence ne pouvait établir la notion de congrégation par la seule existence des vœux: la preuve eût été trop difficile à rapporter, le vœu n'étant qu'un engagement de conscience purement spirituel. La jurisprudence a donc été obligée de se baser sur des éléments extérieurs plus saisissables. Elle y était forcée, le législateur de 1901 ayant volontairement omis de donner une définition de la congrégation. Cette méthode présentait un danger: la jurisprudence ne tenant compte que des faits extérieurs, négligerait l'essence même de la congrégation, le vœu, que ces faits extérieurs devaient simplement lui servir à prouver. C'est ce qui est arrivé: la jurisprudence a d'abord recherché les divers faits extérieurs qui pouvaient établir l'existence de la congrégation, vie en commun, costume, règles, etc. Voir sur ces points, Cass. 25 juin 1902. S. 1903. 1. 57. — Cass. 1er mai 1903. S. 1903. 1. 425 (3 arrêts). — Cass. 29 avril 1904. S. 1904. 1. 542, et la note de M. Esmein, sous Cassation 25 juin 1902, précité. — Cass. 15 janvier 1906 en note au S. 1910. 1. 548. — Cass. 8 juillet 1905, en note au S. 1910. 1. 581. — Puis, à ne considérer que les éléments extérieurs, la jurisprudence a été amenée à ne plus tenir aucun compte des vœux et à reconnaître comme congrégations, des associations d'ecclésiastiques séculiers qui vivaient en commun, mais qui n'avaient jamais prononcé de vœux. Cass. 8 juillet 1904. S. 1909. 1. 165. — Cass. 13 février 1906. S. 1906. 1. 349. — Cass. 13 novembre 1906. S. 1910. 1 548. Comment distinguer alors les simples associations à but religieux, des congrégations? Voir Duguit, *op. cit.*, p. 628 et s.

Le décret du 3 messidor an 12, qui confirmait la loi du 18 août 1792, portant suppression des congrégations, disait dans son article 4: « Aucune agrégation ou association d'hommes ou « de femmes ne pourra se former, à l'avenir, sous prétexte de « religion, à moins qu'elle n'ait été formellement autorisée « par un décret impérial sur le vu des statuts et règlements « selon lesquels on se proposerait de vivre dans cette agréga- « tion ou association ». En vertu de ce texte, l'ordre de la Mission de Saint Lazare, qui avait été autorisé par décret du 7 prairial an 12, voyait son existence confirmée. Deux décrets du 2 germinal an 13, rétablirent l'ordre des Missions étrangères, et la congrégation du Saint Esprit. Enfin, en vertu de l'article 109 du décret du 17 mars 1808, l'ordre des Frères des Ecoles chrétiennes fut autorisé comme établissement d'utilité publique voué à l'enseignement (1).

La mansuétude impériale devait être de courte durée. Un décret du 16 septembre 1809, rendu à la suite de difficultés survenues avec Pie VII, retirait aux congrégations d'hommes leur autorisation. La régularité de ce décret, rendu *ab irato*, non inséré au *Bulletin des Lois*, a été contestée. Toujours est-il que les congrégations crurent à leur suppression, puisqu'elles sollicitèrent leur rétablissement du gouvernement de la Restauration, à l'exception de l'ordre des Frères, que le décret de 1809 n'avait pas atteint, puisqu'il n'était pas autorisé comme congrégation. Les ordonnances royales du 2 mars 1815 et du 3 février 1816 rétablirent les congrégations des Missions de Saint Lazare, des Missions étrangères et du Saint Esprit. Enfin

(1) D'après Glotin, la reconnaissance de cet ordre remonterait au 11 frimaire an XII, date à laquelle Napoléon approuve un rapport de Portalis proposant de permettre aux Frères de fixer leur maison mère dans la ville de Lyon. Voir Glotin, *les Congrégations autorisées d'hommes d'après le Conseil d'Etat*, Questions actuelles du 16 mars 1901. C'est aussi l'avis de M. Le Vavasseur de Précourt, commissaire du Gouvernement dans ses conclusions rapportées au Dalloz, 1888. 3. 82, Frères c. Ville de Paris. Nous pensons cependant que l'autorisation de cet ordre ne date que du décret de 1808. Napoléon, à la vérité, approuva le projet soumis par Portalis, mais le Conseil d'Etat refusa d'approuver les statuts de l'ordre des Frères. Voir Avril, *op. cit.*, p. 212.

une ordonnance royale du 2 avril 1816 autorisa la congrégation de Saint Sulpice.

Ces congrégations fonctionnèrent durant tout le cours du XIX^e^ siècle et on les considéra toujours comme autorisées. Sans doute, depuis 1817, la loi seule pouvait conférer l'autorisation, mais ces congrégations s'étaient formées régulièrement à leur époque: on ne pouvait exiger plus. Aussi leur licéité et leur capacité étaient-elles unanimement reconnues (1). Leur existence légale a été confirmée par le Conseil d'Etat en 1901. Le Ministre de l'Intérieur et des Cultes consulta le Conseil d'Etat sur la question de savoir quels établissements congréganistes pouvaient être considérés comme régulièrement établis. Le 16 janvier 1901, le Conseil d'Etat donna l'avis que les congrégations des Lazaristes, des Missions étrangères, des prêtres de Saint Sulpice et des Frères des Ecoles chrétiennes devaient être considérées comme légalement autorisées. Par un second avis du 1^er^ août 1901, il reconnut la régularité de la congrégation des prêtres du Saint Esprit. Par contre, il refusa de reconnaître comme congrégations autorisées les associations enseignantes admises à fournir des instituteurs communaux ou reconnues d'utilité publique par des décrets ou ordonnances postérieurs à la loi du 2 janvier 1817. Ce refus était fondé: ces congrégations ne pouvaient prétendre se soustraire à la nécessité de l'autorisation législative sous prétexte qu'elles n'avaient pas été autorisées comme congrégations, mais comme établissements d'utilité publique. Ç'eût été établir une dualité de caractère qui n'aurait correspondu à rien de réel. Il n'y a donc que cinq congrégations d'hommes qui aient été légalement autorisées avant 1901.

Il est plus difficile de déterminer quelles sont les congrégations de femmes qui avaient une existence légale à la même époque. Les congrégations de femmes ont été soumises à des législations variées. Et, comme elles étaient moins redoutées que les congrégations d'hommes, elles ont bénéficié de plus d'exceptions. Une énumération limitative de ces congrégations

(1) Cassation, 19 décembre 1864. S. 1865. 1. 18.

est donc impossible: pour vérifier leur légalité, il faut se reporter à la législation en vigueur lors de leur formation et constater si elles ont observé les règles prescrites par cette législation.

Or, leur situation juridique s'est modifiée trois fois au cours du XIX^e^ siècle. Supprimées par la Révolution, comme les congrégations d'hommes, elles réapparaissent sous le Consulat en tant qu'agrégations d'utilité publique (1). Le décret du 3 messidor an 12 maintient, par son article 5, les autorisations données par les arrêtés consulaires et les décisions antérieures. Leur situation fut consolidée par un décret spécial aux congrégations hospitalières de femmes, en date du 18 février 1809. Elles étaient donc soumises au régime du décret.

Après le vote de la loi du 2 janvier 1817 qui exigeait la reconnaissance législative pour les établissements ecclésiastiques, on se demanda si les congrégations de femmes seraient placées sous ce régime. Le gouvernement s'y opposait. Malgré ses efforts, la loi du 24 mai 1825 exigea l'autorisation législative pour les congrégations à venir et l'autorisation par ordonnance royale pour les nouveaux établissements des congrégations déjà autorisées (2). C'était les assimiler aux congrégations d'hommes.

Une troisième modification adoucit leur sort. Un décret du 31 janvier 1852 maintint le principe de l'autorisation législative, mais admit la possibilité de l'autorisation par décret du Président de la République. Les congrégations de femmes usèrent souvent de cette possibilité. Aussi leur nombre est plus considérable que celui des congrégations d'hommes.

Enfin, pour achever l'étude des congrégations régulièrement autorisées avant 1901, il faut dire un mot des congrégations de Savoie (3). Avant l'annexion de la Savoie à la France, par le

---

(1) Voir arrêtés des 1^er^ nivôse an IX, 24 vendémiaire an XI, 28 prairial an XII concernant la congrégation des Vatelottes. Voir aussi Avril, *op. cit.*, p. 195 et s.

(2) Sur l'histoire de la loi de 1825, Voir Avril, *op. cit.*, p. 248 et s.

(3) Sur cette question, consulter Glotin, *article précité*. Voir aussi la loi d'incamération du 29 mai 1855, et le décret annexé à cette loi.

sénatus-consulte des 12-14 juillet 1860, il existait en Savoie des congrégations régulièrement autorisées par la législation sarde. Ces congrégations ont-elles conservé ce caractère après l'annexion de la Savoie? Le Conseil d'Etat, consulté sur cette question, a réservé son opinion. Depuis, la jurisprudence a évité de se prononcer formellement, mais il semble qu'elle tende à admettre la seule solution conforme aux principes de droit international public au cas d'annexion: les congrégations régulièrement autorisées par la loi sarde conservent le bénéfice de leur autorisation, mais sans qu'il en résulte, en leur faveur, un statut spécial de nature à les soustraire à l'application de la loi française (1).

Nous connaissons maintenant les congrégations existant actuellement mais autorisées avant 1901.

Après le vote de la loi de 1901, de nombreuses congrégations dont l'existence avait été tolérée sous le régime antérieur, voulurent régulariser leur situation. Elles déposèrent des demandes en vue d'obtenir l'autorisation exigée par l'article 13 de la nouvelle loi. On répartit ces demandes entre la Chambre des Députés et le Sénat. Le 22 novembre 1902, M. Combes présentait à la Chambre 54 projets de lois, divisés en trois groupes et relatifs à 24 ordres enseignants, à 28 ordres de religieux prédicateurs et à l'ordre des Pères Chartreux. Le gouvernement émettait un avis défavorable à toutes les demandes. Le 25 février 1903, M. Rabier, rapporteur, proposa à la Chambre de rejeter ces projets de lois, en bloc, sans passer à la discussion des articles (2). La Chambre se rallia à cette proposition par trois scrutins des 18, 24 et 26 mars 1903. Il en fut de même, le 26 juin 1903, pour les demandes formées par 81 congrégations de femmes enseignantes.

---

(1) Conseil d'Etat, 10 juin 1904. S. 1906. 3. 115. — Cassation, 6 mai 1905, 2 arrêts. S. 1908. 1. 203. — Conseil d'Etat, 3 août 1906, *Congrégation des Rédemptoristes*, S. 1909. 3. 12, et la note. — Grenoble, 3 janvier 1913. S. 1913. 2. 204, et la note.

(2) Voir ces projets au *J. O.* de 1902, Annexes de la Chambre des Députés, nos 556, 557 et 558.

Au Sénat, avaient été soumises les demandes formées par les Frères de Saint Jean de Dieu, les Salésiens de dom Bosco, les Missionnaires d'Afrique et Missions africaines, et les Cisterciens (1). Le Sénat n'a statué que sur la demande des Salésiens qui a été rejetée le 4 juillet 1903.

En sorte que, depuis 1901, aucune congrégation nouvelle n'a été autorisée. Sans doute, il ne faut voir dans ces faits que le résultat d'une pratique de gouvernement. Un revirement peut se produire, qui permette aux congrégations de se créer conformément à la loi de 1901. Cependant, il semble que la formation de congrégations nouvelles doive être, désormais, exceptionnelle. En effet, les congrégations comprennent trois groupes d'ordres: les ordres contemplatifs, enseignants, et hospitaliers.

Or, sous le régime des lois de 1817 et de 1825, on admettait que le gouvernement n'autorisait pas les congrégations qui se livraient à des occupations ou à une vie purement contemplatives; l'utilité ou l'intérêt publics étaient la condition de l'autorisation. Les congrégations devaient mériter leur reconnaissance par les services qu'elles étaient susceptibles de rendre au public et à l'Etat; aussi, seuls, les ordres enseignants et hospitaliers l'obtenaient-ils (2). Depuis 1901, ce principe a été appliqué; le gouvernement a prononcé la dissolution de congrégations dont le but, prévu par les statuts ne présentait pas une utilité publique justifiant leur reconnaissance (3). C'est donc

---

(1) Voir ces projets au *J. O.* de 1902, Annexes du Sénat, nos 304, 365, 366 et 367.

(2) Voir avis du Conseil d'Etat du 18 mars 1836. — Avis du Comité de législation du 24 février 1840. — Portalis, *Discours sur le Concordat*, p. 530. — Vuillefroy, *op. cit.*, p. 184 et 185. — Mgr André, *op. cit.*, t. II, p. 325. — Avril, *op. cit.*, p. 190 et s. — Michoud, *op. cit.*, t. I, p. 437 et s.

(3) Voir Décret du 17 août 1906, prononçant la dissolution de la communauté des religieuses de la Visitation, et le décret du 27 décembre 1906, prononçant la dissolution de la Congrégation des Dames de l'Assomption, précédés tous les deux d'un rapport de M. Briand. *J. O.* 30 décembre 1906, p. 8704. Voir aussi le rapport de M. Rabier à la Chambre, le 25 février 1903, sur la demande d'autorisation des frères de l'instruction chrétienne de St-Gabriel.

une véritable règle, qui tend à s'établir, règle qui exclut les ordres contemplatifs du bénéfice de l'autorisation (1).

Les ordres enseignants, d'autre part, ont été supprimés par la loi du 7 juillet 1904 qui a prescrit leur dissolution dans un délai de dix ans. Les ordres enseignants étaient certainement les plus nombreux et les plus prospères parmi les ordres religieux. La loi de 1904, en édictant leur dissolution, tarit la principale source de l'activité congréganiste.

Restent les ordres hospitaliers. Ceux-là seuls peuvent espérer obtenir l'autorisation. Et encore faut-il tenir compte qu'un grand nombre de congrégations hospitalières de femmes sont déjà autorisées.

Ce sont ces constatations qui nous portent à affirmer qu'un revirement se produirait-il dans la pratique gouvernementale, la formation de congrégations nouvelles sera cependant chose rare.

Ainsi, les seules congrégations existant actuellement et régulières, sont des congrégations autorisées avant la loi de 1901.

La situation de ces congrégations a déjà été modifiée depuis cette époque par la loi du 7 juillet 1904 et il importe, pour connaître les congrégations aujourd'hui autorisées, d'indiquer les changements apportés par cette loi.

La loi du 7 juillet 1904, relative à la suppression de l'enseignement congréganiste, dispose, dans son article 1er, que l'enseignement de tout ordre et de toute nature est interdit en France aux congrégations. Cette interdiction ne présente pas de difficultés pour l'avenir; l'autorisation sera refusée à toute

(1) A signaler cependant un arrêt de la Cour de Cassation rendu le 25 février 1907. S. 1910. 1. 561. Dans cet arrêt, rendu au sujet de l'application de la loi de 1904, dont nous allons parler, la Cour suprême décide que la loi ne fait aucune distinction entre les buts poursuivis par les congrégations, et qu'elle n'exclut pas la pratique de la vie contemplative. La Cour reconnaît la régularité de l'autorisation de la Congrégation des religieuses bénédictines de l'Adoration perpétuelle du Saint-Sacrement de Craon, dont le but est « l'Adoration perpétuelle du Très Saint-« Sacrement et la récitation de l'office public de l'église, selon le bréviaire « bénédictin, le jour et la nuit ».

congrégation enseignante. Au contraire, pour les congrégation déjà autorisées en vue de l'enseignement, l'interdiction portée par la loi de 1904 fait surgir des questions délicates à résoudre.

S'agit-il d'une congrégation autorisée à titre de congrégation exclusivement enseignante, comme l'ordre des Frères des Ecoles chrétiennes, cette congrégation sera supprimée dans un délai maximum de 10 ans à dater de 1904.

S'il s'agit d'une congrégation autorisée en vue de plusieurs objets, mais, en fait, exclusivement vouée à l'enseignement à la date du 1er janvier 1903, elle sera également supprimée dans les mêmes conditions. En sorte que pour savoir si les congrégations autorisées, que nous avons fait connaître, ont encore une existence régulière depuis 1904, il faudra rechercher : 1° si elles avaient été autorisées en vue d'un objet autre que l'enseignement; 2° si, bien qu'autorisées en vue de cet objet autre, elles n'étaient pas, en fait, vouées exclusivement à l'enseignement à la date du 1er janvier 1903.

La solution du second point est simple. C'est une question de fait, et il suffira de constater quel était l'objet poursuivi par la congrégation à la date du 1er janvier 1903. Naturellement, seuls, les établissements autorisés de la congrégation pourront entrer en ligne de compte pour déterminer si la congrégation poursuivait un but autre que l'enseignement (1).

Par contre, le premier point est difficile à solutionner. Cela provient de ce qu'il faut interpréter les statuts de la congrégation pour savoir si elle a été autorisée en vue d'un objet autre que l'enseignement. Qui interprètera les statuts et à quel moment? La jurisprudence a fini par dégager des règles, aujourd'hui certaines. Voici comment la question a été tranchée:

L'article 5 de la loi de 1904 soumet à la liquidation les congrégations enseignantes dissoutes. Le tribunal du siège de la maison-mère, sur la requête du procureur de la République,

(1) Cassation, 12 mars 1907. S. 1910. 1. 578, et la note. — Conclusions du procureur général Beaudouin, sous arrêt de la Cour de Cassation du 23 mars 1909. S. 1910. 1. 583.

nomme un liquidateur. La congrégation, partie intéressée, est présente à l'instance ainsi engagée par le ministère public en vue de la nomination d'un liquidateur. C'est alors que la congrégation peut s'opposer à la liquidation en produisant ses statuts et en soutenant qu'elle est autorisée pour un but autre que le but enseignant. L'interprétation des statuts et de l'acte d'autorisation est donc soumise au tribunal comme un moyen d'irrecevabilité opposé à la demande en liquidation. S'il résulte des statuts et de l'acte d'autorisation que la congrégation a obtenu l'autorisation pour des objets autres que l'enseignement, quelles que soient la nature et l'importance de ces objets, la congrégation conserve le bénéfice de cette autorisation et il n'y a pas lieu à liquidation. Il se peut que l'acte d'autorisation révèle nettement l'existence d'un second objet statutaire dûment approuvé. Dans ce cas, le tribunal décidera lui-même qu'il n'y a pas lieu à liquidation. Si l'acte d'autorisation est ambigu, si la dualité ou la diversité des buts n'apparaissent pas clairement, le tribunal ne peut décider; l'acte d'autorisation est un acte administratif. Seul, le Conseil d'Etat pourra l'interpréter. Le tribunal surseoira à statuer jusqu'à solution par la juridiction administrative. Tel est le système admis par une jurisprudence qui paraît définitive (1).

En résumé, les congrégations autorisées sont les quatre congrégations d'hommes autorisées avant la loi de 1817 — l'ordre

(1) Conflits 4 février 1905. *Ursulines de Malet*. S. 1905. 3. 49 et la note de M. Hauriou. — Cassation 18 décembre 1905. S. 1906. 1. 224. — Cassation 19 décembre 1905. S. 1906. 1. 226. — Cassation, 31 mai 1905. S. 1906. 1. 120. — Conseil d'Etat, 6 avril 1906, 3 arrêts, *Sœurs de la Visitation Ste-Marie, Sœurs du St-Sauveur, Sœurs de la Ste-Vierge*. S. 1908. 3. 95 et les conclusions de M. Teissier. — Conseil d'Etat, 23 novembre 1906, *Bénédictines de l'Adoration perpétuelle du Saint-Sacrement*, S. 1909. 3. 40. — Cassation 11 février 1907, 3 arrêts. D. 1907. 1. 513, et les conclusions de M. l'avocat général Beaudouin. — Cassation, 7 janvier 1907; 11 février 1907, 4 arrêts; 12 février 1907; 13 février 1907; 25 février 1907; 11 mars 1907; 24 avril 1907, 2 arrêts; 6 mai 1907; 30 mai 1907; 16 décembre 1907; 6 janvier 1908; 17 février 1908; 6 avril 1908; 9 mars 1909; 27 avril 1909; 15 juillet 1909; 7 juin 1910; 19 juillet 1910. S. 1910 1. 561.

des Frères des Ecoles chrétiennes étant supprimé par la loi de 1904 — et les congrégations de femmes qui, régulièrement autorisées à l'époque de leur formation, l'ont été pour des buts autres que l'enseignement et poursuivaient, en fait, au 1er janvier 1903, un but autre que l'enseignement.

Connaissant maintenant ce qu'il faut entendre par congrégations autorisées, nous avons précisé le champ d'application de la loi de 1902: seront seuls soumis à cette loi les établissements formés par ces congrégations ou par celles qui viendraient à obtenir l'autorisation. Tous autres établissements relèvent de l'article 16 de la loi de 1901, et nous savons l'intérêt pratique qu'il y a à distinguer le délit de l'article 16 du délit de la loi de 1902.

CHAPITRE III

La notion d'établissement congréganiste
Absence de définition légale — Utilité d'une définition

Le développement des congrégations autorisées est limité, sous l'empire de la législation actuelle, par deux règles: 1° aucun nouvel établissement ne peut être fondé sans autorisation; 2° tout établissement autorisé peut être fermé. Et l'inobservation de ces deux règles constitue un délit.

Il s'ensuit que la loi de 1902, qui prévoit ce délit, a donné à la notion d'établissement congréganiste une importance considérable. La loi punissant les membres de l'établissement illégal, il devient indispensable de savoir ce qu'est un établissement congréganiste et dans quels cas il est illégal.

Si nous nous reportons au texte de la loi de 1902, nous constatons qu'il ne contient aucune définition de l'établissement. Et la loi de 1901 n'en contient pas davantage. Il n'y a donc pas de définition légale de l'établissement, pas plus, d'ailleurs, que de la congrégation, ainsi que nous l'avons vu.

Ce n'est pas un oubli du législateur. C'est volontairement qu'il s'est abstenu de définir l'établissement. Cela lui a paru inutile et impossible. Inutile, a-t-il dit, parce que la jurisprudence était depuis longtemps fixée sur cette notion, et impossible, parce que c'était une notion essentiellement variable, une « question d'espèce » (1), un problème à résoudre « en s'appuyant sur les circonstances particulières à chaque espèce » (2) et par conséquent impossible à enfermer dans le

(1) Sénat, séance du 2 décembre 1902, déclaration de M. Vallé, garde des Sceaux.

(2) Rapport de M. de Sal au Sénat, séance du 2 décembre 1902.

cadre étroit d'une définition. A plusieurs reprises, les rapporteurs de la loi, M. Rabier à la Chambre des Députés, M. Léonce de Sal au Sénat, et le ministre de la Justice, garde des sceaux, M. Vallé, ont refusé de définir l'établissement.

Le législateur est critiquable d'avoir voulu cette lacune. Il est de principe dans notre législation, qu'en matière pénale, tout est de droit étroit. Le droit de punir doit être enfermé dans des limites précises et infranchissables. Rien n'est plus contraire à l'idée de droit que l'arbitraire dans le châtiment. Et le premier devoir de celui qui édicte une peine est de séparer nettement le licite de l'illicite. Le législateur de 1902 qui ne l'a pas fait, a enfreint une des règles fondamentales de notre droit, et on ne saurait trop l'en blâmer (1).

Nous devons le critiquer d'autant plus sévèrement qu'il n'ignorait pas que, ne pas définir l'établissement, c'était introduire l'arbitraire et la contradiction dans l'application de la loi. Il n'est pas permis à un législateur d'affirmer qu'un délit variera avec les espèces. Faire une loi pénale en émettant cette assertion, c'est donner aux tribunaux le droit de faire la loi. Là n'est pas leur mission: les tribunaux appliquent la loi, ils ne la font pas. Un délit ne doit pas varier avec chaque prétoire. Connaissant les difficultés que faisait naître la notion d'établissement, le législateur eût dû s'ingénier à les éviter en définissant l'établissement. Peut-être la définition donnée eût-elle été imparfaite, n'aurait-elle pas englobé tous les cas que la loi voulait prévoir; s'agissant d'une matière pénale, il était plus conforme à l'esprit de notre droit de donner une définition incomplète que de n'en pas donner du tout.

D'ailleurs des définitions de l'établissement existaient déjà et avaient été proposées au législateur. Dans la séance du Sénat du 2 décembre 1902, M. Gourju avait déposé un amendement tendant à l'adoption d'une définition ainsi conçue : « L'établis-

(1) M. Mestre, dans sa note au Sirey 1910. 2. 193, déplore cette indétermination qui ne lui semble pas heureuse. « Elle est à la fois contraire « à l'esprit de la maxime *Nulla paena sine lege* et à celui de la règle « posée par l'art. 7 des *Droits de l'Homme* : Nul homme ne peut être « accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la loi. »

« sement congréganiste est toute fondation dans laquelle la « direction et le choix du personnel, ou l'un des deux, appar- « tiennent à une congrégation ». Bien mieux, à la Chambre des Députés, M. Rabier, rapporteur de la loi, citait la définition suivante, donnée par MM. Trouillot et Chapsal (1). « Cet « établissement se rencontre toutes les fois qu'un ou plusieurs « religieux, liés par la discipline et par la règle de leur ordre, « placés sous l'action de leur supérieur, accomplissent des « actes correspondant directement à la mission en vue de la- « quelle leur congrégation s'est formée », et il ajoutait: « Nous « pouvons nous l'approprier » (2). Puisque cette définition avait l'agrément du rapporteur de la loi, pourquoi ne pas la faire adopter et pourquoi prétendre qu'une définition de l'établissement était inutile et impossible?

L'application de la loi de 1902, par la divergence des décisions qu'elle a suscitées, a démontré la nécessité d'une définition.

Avant la législation nouvelle, la question avait déjà été posée. Une instruction ministérielle du 17 juillet 1825, des avis du Conseil d'Etat des 23 décembre 1835, 27 novembre 1849, 19 juillet et 13 août 1861, 21 juillet 1880, 12 janvier 1881, 20 février et 3 juillet 1884, et enfin deux arrêts de la Cour de Cassation du 6 mars 1854 et du 17 juillet 1856 (3), s'étaient occupés de l'établissement congréganiste. Ces documents sont célèbres, et ils se retrouvent invariablement dans tous les exposés de la matière. Cependant, il ne nous paraît pas utile d'y recourir. Ces textes, qui consacrent une longue controverse entre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation, ne définissent pas l'établissement.

Voici le point exact auquel ils se réfèrent: la loi du 24 mai 1825 donnait à tous les établissements congréganistes une personnalité morale distincte, qui s'acquérait par la seule obten-

(1) Trouillot et Chapsal, *Du contrat d'association*, p. 225.

(2) Chambre des Députés, séance du 11 novembre 1902.

(3) S. 1854. 1. 374 et S. 1856. 1. 716.

tion de l'autorisation. Certaines congrégations, qui avaient des succursales de peu d'importance, jugeaient inutile de demander une autorisation spéciale pour chacune de ces succursales et les faisaient bénéficier de leur propre personnalité. Il s'agissait de savoir — et c'était l'objet de la controverse entre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation — si cette distinction entre établissements de plus ou moins d'importance était possible, ou si, au contraire, tous les établissements devaient être autorisés.

C'était donc une question d'importance d'établissement qui se posait, mais nullement celle de savoir ce qu'était un établissement. Qu'il nous suffise de rappeler, que dans son dernier état, la jurisprudence était très extensive et exigeait l'autorisation pour tous les établissements. Cette solution n'indique pas à quels caractères se reconnaît l'établissement congréganiste. C'est pourquoi nous ne nous arrêterons pas à l'examen de ces décisions.

L'établissement congréganiste autorisé, tel que le conçoit la législation actuelle, est une personne morale douée d'une personnalité distincte de celle de la congrégation (1). C'est un

---

(1) C'était le système de la loi de 1825, qui refusait toute personnalité à la congrégation et ne l'accordait qu'à ses établissements. Voir Chambre des pairs, séance du 8 février 1825, *Moniteur* du 11 février 1825. — Avis du Conseil d'Etat du 4 juin 1891. — Waldeck-Rousseau, Chambre des Députés, séance du 19 mars 1901. En sens contraire, Ravelet, *op. cit.*, p. 57. Il admet cependant qu'il n'est pas absolument impossible aux établissements d'obtenir une personnalité distincte. La loi de 1901 est muette. Il semble qu'elle ait consacré le système de la personnalité de la congrégation superposée à la personnalité distincte de ses établissements. Les travaux préparatoires sont assez obscurs. Voir les déclarations de Waldeck-Rousseau, à la Chambre des Députés le 19 mars 1901. — M. Trouillot, rapporteur de la loi à la Chambre, n'a pas d'opinion précise. Dans son *Contrat d'Association*, il considère la congrégation et ses établissements comme formant une seule et même personne morale (p. 241) et il refuse aux membres de l'établissement le droit de dissolution volontaire, car « ils n'ont pas le « pouvoir de prononcer la suppression d'un être moral qui tient sa « personnalité juridique d'une autorité indépendante d'eux (p. 253). Cependant, à la page 241, note 2, il admet la personnalité générale commune à la congrégation, venant se superposer aux personnalités individuelles de

organisme autonome, avec un patrimoine, des représentants propres, un intérêt spécial. Le décret d'autorisation crée véritablement une nouvelle personne juridique. L'indépendance de l'établissement n'est pourtant pas complète : c'est un établissement de la congrégation dont la personnalité se superpose à la sienne et qui conserve toujours sur ses établissements un certain pouvoir de surveillance fortifié par la dépendance du personnel congréganiste et par la subordination des intérêts spéciaux des établissements à l'intérêt plus général de la congrégation. Aussi, lors de la fermeture de chaque établissement, il n'y a pas lieu à succession, le patrimoine spécial de l'établissement est absorbé par la congrégation (1). Par contre, une conséquence de l'indépendance de l'établissement autorisé est que la congrégation ne peut le fermer par voie de dissolution volontaire (2).

L'établissement autorisé nous apparaît donc comme un organisme complexe et complet, soumis au contrôle de l'Etat, de même que la congrégation.

Pour arriver à définir l'établissement congréganiste, il faut se dégager de cette conception de l'établissement autorisé. En fait, l'établissement congréganiste, au sens de la loi de 1902, est de formation plus simple. Il n'a pas subi les effets de l'autorisation, et par conséquent, il n'est pas une personne morale, avec un patrimoine, un budget et un personnel. Mais il est susceptible de devenir une personne morale, puisqu'il doit obtenir l'autorisation pour être licite. Cependant il n'y a pas

---

chacune des succursales, comme règle de capacité des établissements dépendant des congrégations autorisées antérieurement à 1901. — Michoud, *op. cit.*, t. I, p. 444, et Hauriou, *op. cit.*, p. 884, se prononcent pour la personnalité distincte. C'était le système adopté dans les projets de lois présentés au Sénat par M. Combes le 2 novembre 1902, sur les demandes en autorisation formées par quelques congrégations. Voir *J. O.*, année 1902, annexes du Sénat, nos 364, 365, 366 et 367, p. 591 à 595.

(1) Voir Trouillot et Chapsal, *op. cit.*, p. 259. — Michoud, *op. cit.*, t. II, p. 425, note 1. Ce système a été consacré par l'article 5 de la loi du 7 juillet 1904 qui règle la liquidation des biens des congrégations enseignantes supprimées.

(2) Voir Trouillot et Chapsal, *op. cit.*, p. 253. *Contra*, Michoud, *op. cit.*, t. II, p. 374 et la note 4.

deux notions d'établissement, l'établissement autorisé, et l'établissement illicite. Autorisé ou illicite, l'établissement doit présenter les mêmes caractères essentiels, il doit être du même type. L'autorisation ne modifie pas ces caractères; elle ajoute seulement à la notion intrinsèque d'établissement, des effets juridiques déterminés. Il ne faut donc pas tenir compte de ces effets juridiques pour définir l'établissement; ils ne réagissent pas sur son essence, qui reste identique. Ce qui prouve que la notion d'établissement est une, c'est que certains régimes, notamment celui du décret du 18 février 1809, refusaient toute personnalité à l'établissement. L'établissement existait pourtant en fait. La personnalité morale n'est donc pas un élément nécessaire de l'établissement.

Nous devons considérer l'établissement congréganiste, au point de vue de la loi de 1902, non comme une personne le droit, mais comme une situation de fait. Voici, pratiquement, comment se pose la question.

Nous savons que l'autorisation n'a pas pour effet d'habiliter la congrégation de façon générale; la congrégation ne sera licite et capable qu'autant qu'elle cantonnera son activité dans des lieux déterminés. Si la congrégation veut se développer, si elle veut exercer son activité en dehors des limites qui lui ont été primitivement fixées, elle pourra fonder un ou des établissements, à condition d'obtenir une autorisation pour chacun d'eux. D'autre part, si l'activité congréganiste est actuellement restreinte aux établissements qui ont été autorisés, cela n'entraîne pas pour les membres de la congrégation une incapacité de vivre en dehors de ces établissements. Le congréganiste, comme tout citoyen, peut sortir de sa maison, et se livrer à tous les actes de la vie civile, sauf les restrictions et présomptions légales. La vie du congréganiste en dehors de la maison autorisée est libre. Mais elle n'est libre qu'autant qu'elle n'est pas la manifestation de l'activité congréganiste. Si le congréganiste, en dehors de la maison autorisée, révèle par ses actes un esprit et un caractère spéciaux, il perd sa liberté d'action. Il existe un degré à partir duquel la loi considère que

l'activité du congréganiste, exercée en dehors de sa maison, constitue un établissement congréganiste; elle la soumet alors à autorisation. En deçà de ce degré, l'activité du congréganiste est licite sans autorisation ; au delà, elle est illicite. Au point de vue pénal, il y aura établissement congréganiste, dès que l'activité du congréganiste ne pourra plus s'exercer librement. L'établissement congréganiste se caractérisera donc par la limitation de la libre activité congréganiste en dehors de la maison-mère.

CHAPITRE IV

Caractères de l'établissement congréganiste au point de vue pénal

Le premier élément nécessaire pour qu'il y ait établissement congréganiste, est la présence de congréganistes. Il est évident qu'un établissement n'aura le caractère congréganiste que si son personnel est congréganiste.

Cela nous amène à nous demander ce qu'est un congréganiste. La question est double: elle comporte une définition du congréganiste, et l'étude de la preuve de la qualité de congréganiste. Cette preuve est délicate; elle pose le problème de la sécularisation, que nous traiterons dans un chapitre spécial, vu son importance. Aussi, nous allons nous borner, actuellement, à examiner, en théorie et suivant le droit canon, ce qu'il faut entendre par congréganiste.

Le congréganiste est un religieux qui a prononcé des vœux. Ces vœux sont au nombre de trois: vœu de chasteté, vœu de pauvreté et vœu d'obéissance (1). Le plus important et le plus intéressant pour nous est le vœu d'obéissance; il constitue la force et le danger de la congrégation; impliquant une soumission entière aux ordres supérieurs, il crée entre religieux un lien puissant et difficile à rompre. Il donne à la congrégation la force qui résulte de la vocation entière de nombreuses volontés au service d'une même idée. Et cette force est doublée par

(1) Canoniquement, les vœux se divisent en solennels et simples, temporaires et perpétuels. Sur ces points, sans intérêt ici. voir Ravelet, *op. cit.*, Introduction, p. 23. — Vuillefroy, *op. cit.*, p. 115 et s. — Lambert, *op. cit.* p. 43. Rappelons qu'aux termes du décret des 13-19 février 1790, les vœux solennels ne sont plus reconnus en France.

une discipline austère. Les travaux préparatoires de la loi de 1901, surtout à la Chambre des Députés, nous montrent que c'est l'abdication de sa personnalité par le congréganiste qui a paru le plus redoutable au gouvernement.

Le vœu d'obéissance suppose l'observation de la règle de l'ordre. La règle comprend tout ce qui se réfère à la perfection spirituelle des religieux et à la condition de l'ordre par rapport au pouvoir civil. Cette seconde partie, dans laquelle est énoncé le but de l'ordre, est seule soumise au pouvoir civil sous le nom de statuts (1).

Il existe entre la règle de l'ordre et le religieux un lien si puissant que M. de Sal disait avec raison au Sénat: « Là où va « le congréganiste, il est suivi par les statuts de sa congréga- « tion » (2). Cette obéissance à la règle de l'ordre, cette soumission aveugle aux décisions de la congrégation, et par conséquent, de ses représentants, les supérieurs, sont tellement inhérentes à la qualité de religieux que le seul mot de congréganiste doit éveiller aussitôt l'idée de dépendance et de discipline. MM. Trouillot et Chapsal, dans leur définition, déjà citée, de l'établissement congréganiste, écrivent que « cet éta- « blissement se rencontrait toutes les fois qu'un ou plusieurs « religieux, liés par la discipline et la règle de leur ordre, « placés sous l'action de leur supérieur, etc... ». C'est définir le congréganiste; il est plus simple de substituer à cette énumération des caractères du congréganiste le vocable même de congréganiste, qui les englobe tous.

La présence de congréganistes, pour qu'il y ait établissement, est exigée unanimement par la doctrine et la jurisprudence. Cela ne peut faire de difficultés.

Mais si la présence de congréganistes est nécessaire, le nombre des religieux est indifférent. Un seul suffit à constituer un établissement. Cette solution a été consacrée définitivement par la loi de 1902 dont le paragraphe 1er dispose « qu'il (l'établisse-

(1) Ravelet, *op. cit.*, p. 10.

(2) Sénat, séance du 2 décembre 1902.

« ment) comprenne un ou plusieurs congréganistes ». Elle se justifie aisément. Si pour la congrégation, il est nécessaire qu'il y ait pluralité de membres, il n'en est pas de même pour l'établissement. Celui-ci n'est pas une association; c'est une œuvre que l'activité d'une seule personne peut faire fonctionner. En outre, le congréganiste minimum exigé par la loi peut être aidé et avoir des collaborateurs ou des sous-ordres civils; sa seule présence suffira.

Cependant, il est un cas où un congréganiste ne pourra constituer un établissement. Si le but de l'ordre implique la vie en commun, il faudra pluralité de membres pour former un établissement. Mais, hors ce cas, on comprend qu'un religieux suffise à constituer un établissement.

D'ailleurs la disposition de la loi de 1902, n'est pas une innovation dans notre législation. La jurisprudence, celle du Conseil d'Etat et celle de la Cour de Cassation, était fixée dans ce sens depuis longtemps (1).

D'autre part, il est nécessaire que les membres de l'établissement aient, canoniquement, la qualité de religieux.

En effet, le personnel des congrégations religieuses est divisé en trois classes. L'individu qui veut entrer dans un ordre religieux n'y est pas admis d'emblée. Il est soumis à une épreuve, le noviciat. Ce n'est qu'à la fin de son noviciat qu'il prononcera les vœux. Il sera alors religieux profès. Le profès est le véritable congréganiste, lié par les vœux. A côté des profès et des novices, il existe parfois dans les congrégations des serviteurs convers. A la différence des novices, qui n'ont pas encore prononcé de vœux, qui ne font pas partie de la congrégation, les convers sont soumis à la règle, prononcent les vœux et portent ordinairement un habit spécial (2).

---

(1) Voir Poitiers, 29 mai 1845. D. 1846, 2. 198. — Cassation, 23 mai 1849. D. 1849. 1. 161. — Avis du Conseil d'Etat des 27 novembre 1849 et 21 mars 1901. En ce sens, Trouillot et Chapsal, *op. cit.*, p. 254. — Mgr André, *op. cit.*, t. II, p. 328. — Ravelet est en sens contraire, *op. cit*, p. 153.

(2) Ravelet, *op. cit.* Introduction, p. 24 et 25.

Novices, profès et convers vivent dans le même établissement, et sous l'uniformité de la vie et de l'habit religieux, il est parfois difficile de distinguer les uns des autres. Dès lors, le congréganiste qui suffira à constituer l'établissement pourra-t-il appartenir indifféremment à l'une de ces trois catégories? Pour les profès, cela n'est pas douteux. Pour les novices, la Cour de Cassation a affirmé à deux reprises que le novice devait être considéré comme un membre de la congrégation.

Dans un arrêt du 8 juillet 1905, la Chambre criminelle énonce que « pendant la durée de leur noviciat, les novices « relèvent, au point de vue de la discipline, du supérieur de « la congrégation; qu'à ce titre, ils doivent être considérés « comme faisant partie de la congrégation... ». La Chambre des requêtes les tient pour associés à la congrégation par ce qu'ils « sont associés à ses œuvres, dans leurs travaux et pour « sa prospérité, vivent en commun avec tous ses membres, « portent le même habit, pratiquent les mêmes exercices reli- « gieux, ne font qu'un avec tous, sont soumis au moins aussi « étroitement à l'autorité de ses supérieurs » (1).

Ces deux arrêts sont la conséquence directe de la théorie de la Cour suprême, d'après laquelle les vœux ne constituent pas un élément essentiel de l'état de congréganiste. Nous ne nous rallions pas à cette jurisprudence; le congréganiste est le religieux lié par les vœux. Le novice n'a pas prononcé de vœux; pendant la durée de son noviciat, on ne sait s'il deviendra congréganiste. Par conséquent, on ne peut le considérer comme faisant partie de la congrégation. La présence d'un novice dans un établissement ne donnera pas à cet établissement le caractère congréganiste (2).

---

(1) Cassation 8 juillet 1905 et 23 mars 1908. S. 1910. 1. 581 et la note.

(2) Ainsi n'est pas un établissement congréganiste, l'école autrefois tenue par des religieuses et continuée par deux anciennes novices. Trib. correctionnel de Vannes. Gaz. Trib. 5 juin 1903. Au contraire, constitue un établissement, l'école tenue par une religieuse et une ancienne novice. Trib. correctionnel d'Issoire. Gaz. Trib. 3 mai 1903.

Quant aux convers, la solution dépend, d'après nous, des espèces et principalement du but de la congrégation; plus le but sera au-dessus des facultés ordinaires d'un serviteur, plus il sera douteux qu'un convers constitue un établissement (1).

Tel est le premier élément pour qu'il y ait établissement : il faudra au moins un congréganiste. Cela ne suffit pas. Partout où il y aura congréganiste autorisé, il n'y aura pas établissement. Le religieux qui dépouille son caractère congréganiste, a la capacité normale d'un simple particulier. Ce que la loi veut atteindre, c'est l'activité et non le religieux, qui lui est indifférent. C'est le second élément de l'établissement; il faut que le ou les congréganistes accomplissent des actes correspondant directement au but de la congrégation.

Les vœux, qui font du novice un congréganiste, ne sont pas du domaine pénal. Juridiquement, la loi peut leur refuser tout effet, mais elle ne peut les interdire en fait; un engagement de conscience ne se perçoit pas extérieurement. Mais, si l'Etat estime que leur influence est néfaste, s'il juge qu'ils créent dans l'esprit de ceux qui les prononcent une tendance dangereuse pour sa sécurité, il est en droit de surveiller tous actes qui, accomplis sous l'impulsion directe de ces vœux, les lui révéleront. L'Etat ne peut atteindre la congrégation et la combattre que sur le terrain de l'activité.

Si donc les religieux n'agissent que comme individus en dehors des établissements de la congrégation, ils conservent une capacité entière. « En principe, la liberté des religieux consi-« dérés en tant qu'individus reste entière; elle ne se heurte « aux dispositions des lois précitées que si c'est, pour ainsi « dire, la congrégation elle-même qui apparaît dans leurs « actes » (2).

Les membres d'une congrégation autorisée ont le droit de vivre en dehors de ses établissements sans constituer pour cela, et par cela seul, un établissement. Ils pourront accomplir

(1) Poitiers, 29 mai 1845. D. 1846. 2. 198.

(2) Note de M. Mestre, précitée, au S. 1910. 2. 193.

tous actes qui ne rentrent pas dans le but poursuivi par la congrégation, à la double condition que ces actes ne constituent pas un but religieux susceptible de les faire considérer comme formant une nouvelle congrégation non autorisée et tombant sous le coup des pénalités édictées par l'article 16 (1), et qu'ils ne rentrent pas dans la catégorie des actes qui sont formellement interdits aux congréganistes (2).

Ainsi, une maison léguée à une congrégation, à charge d'y entretenir le culte d'une religieuse qui y est née, ne constitue pas un établissement, si la congrégation n'en a pas répandu le culte, s'il n'y a ni fêtes, ni clergé, ni pèlerinages, mais simplement garde, et réception des visites inspirées autant par la curiosité que par la dévotion (Grenoble, 19 mars 1904. D. 1904. 2. 308). De même les congréganistes peuvent former une association en vue de la prière entre personnes de toutes conditions et de tous sexes (3) (Trib. correctionnel de Toulouse, 29 juillet 1910), vivre ensemble dans un immeuble, à condition de ne pas continuer l'œuvre de la congrégation (Riom, 15 juillet 1903. D. 1903. 2. 397).

Cette liberté d'action doit être envisagée largement et il faut

---

(1) Note de M. Mestre, précitée, au S. 1910. 2. 193.

(2) Aux termes de l'art. 14 de la loi de 1901, l'enseignement est interdit aux membres des congrégations non autorisées : c'est le délit d'enseignement. Les membres d'une congrégation autorisée pour un but autre que l'enseignement, qui se livreraient à l'enseignement, encourraient immédiatement les pénalités prévues par l'article 14.

(3) Signalons au passage, un des intérêts qu'il y a à distinguer le délit de reconstitution de congrégation du délit puni par la loi de 1902. Dans les espèces citées, les congréganistes autorisés ont été relaxés parce que, poursuivis en vertu de la loi de 1902, il a été prouvé qu'ils ne continuaient pas l'œuvre de leur congrégation. Mais on aurait pu les condamner pour formation de nouvelle congrégation : la loi n'ayant pas défini la congrégation, les tribunaux étaient libres de décider que les buts poursuivis constituaient des buts congréganistes. Voir Cass. 11 juin 1903. S. 1903. 1. 425. C'est ce que n'a pas cru devoir faire le tribunal correctionnel de Toulouse, bien que certains des congréganistes poursuivis appartinssent à la congrégation non autorisée des Dominicains, motifs pris de ce qu'ils avaient abandonné la vie conventuelle et ne poursuivaient pas le but de la congrégation.

admettre que les congréganistes pourront se livrer à tous les actes de la vie religieuse, en respectant la double condition énoncée plus haut. En effet, certains congréganistes appartiennent à la fois au clergé régulier et au clergé séculier; leur qualité de congréganistes ne pourra leur nuire dans l'exercice de leur fonction de prêtres. Ils conservent le droit de confesser, de célébrer la messe, de prêcher (1).

Les conséquences que nous avons déduites de notre deuxième élément, la poursuite du but de la congrégation, en montrent l'importance. La Cour de Grenoble, dans un arrêt remarquable du 20 juin 1903 (2) disait: « Le critérium de l'établissement « réside dans le fait d'accomplir des actes correspondant à la « mission de la congrégation ». Si ce n'en est le critérium, c'est à coup sûr l'élément le plus important. Il est admis par la presque unanimité de la jurisprudence (3).

Cependant, l'activité congréganiste peut s'exercer parfois sans qu'il y ait établissement. Ce que la loi veut atteindre, ce n'est pas la charité ou l'enseignement, mais la charité ou l'enseignement donnés par des congréganistes. Et l'on peut concevoir telles hypothèses où un congréganiste sera amené à accomplir des actes qui rentrent dans le but de son ordre, sans, pour cela, continuer l'œuvre de la congrégation. Ce sera une

---

(1) Cassation 19 juin 1903; 9 juillet 1903, 3 arrêts. S. 1904. 1. 372. — Paris, 22 juillet 1902, Questions actuelles du 26 juillet 1902. — Cassation, 19 juin 1903; 13 juin 1903. S. 1903. 1. 425 et la note de M. Esmein. — Trib. correctionnel de Toulouse, 29 juillet 1910, précité. — La liberté de prédication est plus contestée: il y a, en effet, un grand nombre de congrégations prédicantes. M. Esmein, dans sa note, n'admet pas la liberté de la prédication « qui est une fonction, presqu'un acte de puissance publique ». Sa note, il est vrai, est antérieure à la loi du 9 décembre 1905. D'autre part, nous avons déjà signalé un arrêt de la Cour de Cassation du 8 juin 1904 (S. 1909. 1. 165), qui considère qu'une association formée entre prêtres en vue de la prédication, constitue une congrégation.

(2) D. 1903. 2. 393.

(3) Riom, 15 juillet 1903. D. 1903. 2. 397. — Cassation, 14 novembre 1903. D. 1904. 1. 410. — Cassation, 9 juillet 1903. S. 1904. 1. 539. — Cassation, 5 novembre 1904. S. 1905. 1. 64 — Cassation, 25 mars 1905. S. 1908. 1. 435.

sœur, d'un ordre hospitalier qui soignera les membres de sa famille malades, ou qui, occasionnellement, donnera ses soins à des tiers. Y aura-t-il, par le fait de cet exercice accidentel du but de l'ordre, établissement congréganiste? Certainement non; l'accomplissement d'un fait isolé ne constitue pas un établissement. Il faut l'habitude, l'exercice normal du but de l'ordre. Il faut que « la profession du religieux apparaisse pour « qu'il y ait véritablement établissement congréganiste » (1). C'est de toute évidence: autorisé ou non, l'établissement a les mêmes caractères; il n'y a donc établissement que là où l'autorisation est possible. Or, il serait impossible de demander l'autorisation pour un acte isolé ou même pour un exercice discontinu du but de la congrégation. L'intention du législateur n'a jamais été telle.

Mais, si on peut exiger que l'exercice du but de l'ordre soit normal et à titre de profession, il ne s'ensuit pas qu'il faille la continuité et la perpétuité de l'exercice; il suffit qu'il y ait prédominance du but congréganiste, qu'il soit poursuivi de façon principale. Pratiquement, cette prédominance se traduira par un certain caractère de permanence donné à l'installation (2) et qui révélera l'intention d'exercer le but de la congrégation à titre habituel.

Cet élément est admis par la majorité de la jurisprudence. Il se traduit, en général, dans ses décisions par l'emploi des mots « installer », « reconstituer », « continuer ». On les retrouve dans presque tous les arrêts. Cependant ces expressions ne mettaient pas suffisamment en lumière ce caractère. Un arrêt de la Cour de Toulouse, du 20 janvier 1910 (S. 1910. 2. 193) lui donne un relief particulier. La Cour reconnaît coupables du délit prévu par la loi de 1902, deux religieuses « qui « s'étaient établies au presbytère, non pour y faire un séjour « passager, mais à demeure fixe et avec la volonté d'y rester

(1) Mestre, note précitée.

(2) Mestre, note précitée.

« pendant un temps indéterminé ». Cette phrase nous paraît tout à fait heureuse; elle met en évidence le caractère de permanence et elle permet d'éviter l'erreur, que l'on commet parfois, en exigeant la perpétuité (Instruction ministérielle du 17 juillet 1825) : il suffit que la durée soit indéterminée, serait-elle précaire en fait (Conseil d'Etat, 20 juin 1903 S. 1905. 3. 154).

Remarquons, en effet, que l'établissement, même autorisé, a une existence précaire; il est susceptible d'être fermé par un décret qui n'est soumis à d'autre condition que celle d'être pris en Conseil des Ministres (Conseil d'Etat, 3 août 1906, Congrégation des Rédemptoristes, S. 1909. 3. 12). Sa durée est donc indéterminée, mais elle est précaire. C'est que la perpétuité n'est pas l'essence de l'établissement.

Nous avons déterminé trois caractères de l'établissement. Notre notion n'est cependant pas complète. Voici deux hypothèses qui font apparaître la nécessité de rechercher un quatrième élément. Il s'est fréquemment produit qu'un individu, désireux de créer dans sa région un établissement hospitalier, demande à une congrégation hospitalière autorisée de mettre quelques sœurs à sa disposition; dans un immeuble lui appartenant, il installe le personnel congréganiste et le matériel nécessaire au service hospitalier. Il subvient à toutes les dépenses de l'établissement, y compris celles du personnel. Les sœurs ont la gestion du service; elles reçoivent les malades, les soignent et s'occupent de tout ce qui a trait au but hospitalier de l'établissement. Le fondateur se borne à surveiller la gestion. D'autre part, il s'est aussi fréquemment produit qu'un médecin, désireux d'ouvrir une clinique, s'adresse à une congrégation hospitalière autorisée, et lui demande des infirmières. Les religieuses seront installées dans la clinique, payées par lui. Elles s'occuperont également de soigner les malades.

Dans ces deux hypothèses on retrouve les trois éléments de l'établissement congréganiste : présence des religieuses — poursuite du but de la congrégation — exercice habituel et pendant un temps indéterminé. Cependant, seul l'établisse-

ment hospitalier créé par le fondateur aura le caractère congréganiste : la clinique du médecin sera un établissement privé.

Malgré leur similitude apparente, il y a entre ces deux établissements une opposition complète. Quel est le rôle de l'individu qui a ouvert l'établissement ? Il joue le rôle d'un fondateur qui a voulu faire une bonne œuvre : l'hospitalisation est gratuite et les seules ressources de l'établissement sont celles que lui fournit son fondateur. Sans doute, les dons du fondateur sont fractionnés, échelonnés, mais au total, ne fait-il pas exactement ce que fait le philanthrope qui lègue une somme à une congrégation à charge d'ouvrir un établissement ? Cet établissement, ainsi créé grâce à un legs, serait certainement congréganiste. La circonstance que le fondateur est vivant et qu'il subvient aux besoins de l'établissement au fur et à mesure qu'ils se manifestent, ne saurait changer le caractère de l'établissement. Ce caractère est indépendant du mode d'entretien ou de fondation de l'établissement. Ce seront les religieuses qui imprimeront à l'œuvre son véritable caractère : ce sont elles que l'on verra diriger le service, ce sont elles qui apparaîtront dans tous les rapports avec les tiers, c'est à elles que reviendront la reconnaissance et l'admiration pour le bon fonctionnement de l'établissement. Grâce à la générosité du fondateur, l'influence de la congrégation s'étend, son activité se développe, elle imprime son caractère à une nouvelle œuvre. Ce sont les religieuses qui le dirigent et le représentent, elles le modèlent et l'organisent suivant les idées de la congrégation, elles en font un exemple vivant et tangible de ce que peut l'activité congréganiste.

Le rôle du médecin qui ouvre une clinique est bien différent. Il la fonde, mais ses ressources ne sont pas consacrées à une œuvre purement humanitaire : c'est une entreprise privée, en vue de réaliser des bénéfices par l'exercice de la profession médicale. Pour les tiers, pour tous ceux qui engagent des rapports, quels qu'ils soient, avec cette clinique, c'est la clinique du docteur X..., qui en est non seulement le fon-

dateur, mais le directeur, le représentant effectif. C'est une œuvre privée et, si elle est prospère, ce sera le renom médical de son fondateur qui grandira et nullement l'influence de la congrégation dont les sœurs soignent les malades. Ce sera le caractère médical qui dominera. Il n'y aura pas établissement congréganiste.

Il existe donc un nouvel élément qui caractérise l'établissement congréganiste, qui permet de le distinguer des fondations privées ayant recours au personnel congréganiste. A vrai dire, peu de décisions l'ont vu et formulé de façon expresse : il a cependant été la raison de nombreux arrêts qui n'ont pas su le dégager. Un seul arrêt, de la Cour de Grenoble, en date du 20 juin 1903 (D. 1903. 2. 393) le mentionne nettement. Voici l'espèce soumise à la Cour : un sieur Hubault avait créé un établissement dont il avait confié la direction aux sœurs de la congrégation autorisée du Saint-Sacrement. Il subvenait à tous les frais et à toutes les dépenses. Néanmoins, la Cour décida que cet établissement était congréganiste. La Cour pose en principe que « Une fondation « emprunte son caractère propre non pas aux personnes gé- « néreuses qui veulent bien l'entretenir, mais à celles qui, « effectivement, le dirigent et le représentent. » Et elle en conclut que « C'est donc réellement la fondation d'un nouvel « établissement que la congrégation du Saint-Sacrement a « réalisé grâce à l'initiative et au concours du sieur Hu- « bault.» Nous emprunterons à la Cour de Grenoble l'expression dont elle s'est servie : pour qu'un établissement, réunissant les trois éléments déjà vus, soit congréganiste, il faudra que sa direction ou que sa représentation effective appartienne à des congréganistes, quel que soit le fondateur.

La question à résoudre est, par conséquent, une question de direction ou de représentation. Beaucoup de décisions ne l'apercevaient pas et se plaçaient sur le terrain de la fondation : elles se demandaient s'il pouvait y avoir un établissement congréganiste quand le fondateur était un tiers étranger à la congrégation. C'est à ce point de vue que s'était

placé le Conseil d'Etat dans un avis du 23 janvier 1902 et dans un arrêt du 20 juin 1903. Or, la fondation importe peu. L'établissement a les mêmes caractères, qu'il soit fondé par un tiers ou par la congrégation : nous le démontrerons. Ce qu'il importe de connaître, c'est la condition à laquelle un établissement fondé par un tiers acquiert le caractère congréganiste. Le Conseil d'Etat répondait indirectement en décidant que « le caractère d'une école dépendait de la personna-« lité de l'instituteur et non de celle des tiers propriétaires « ou qui le subventionnaient. » Des arrêts nombreux se sont ralliés à cette solution, mais avec moins de netteté que la Cour de Grenoble. La Cour de Riom jugeait ainsi dans son arrêt du 15 juillet 1903, précité. « Considérant que restée « religieuse de la Congrégation de Chamalières, attachée à « cet ordre par des liens que seule pouvait rompre une laïci-« sation, la prévenue n'a jamais cessé d'être soumise aux « règles de la communauté et à la direction de la supérieure « générale, d'où il suit que l'établissement qu'elle dirigeait « et dans lequel elle continuait l'œuvre de la communauté « dissoute, était bien un établissement congréganiste dépen-« dant de la maison-mère. Considérant que le fait que M. Sal-« veton fournissait le local par elle occupé, subvenait aux « besoins de son entretien, et pouvait la renvoyer à sa vo-« lonté, n'enlève pas à la mission qu'elle accomplissait « le caractère congréganiste que lui imprimait sa personna-« lité. » L'idée est exprimée avec moins de concision, mais c'est la même : la personnalité congréganiste de la direction imprime à l'établissement son caractère.

La Cour de Cassation a consacré ce principe en confirmant l'arrêt de la Cour de Grenoble par un arrêt du 14 novembre 1903 (D. 1904. 1. 410). Elle l'a admis encore implicitement en cassant, par arrêt du même jour, une décision contraire de la Cour de Limoges du 26 mars 1903. La Cour suprême décide que forment un établissement, les congréganistes hospitalières qui, avec autorisation de la supérieure, et sans rompre le lien qui les unit à l'ordre dont elles suivent la disci-

pline et la règle, s'installent dans une commune pour y distribuer des secours aux pauvres et aux malades, conformément aux statuts de leur congrégation, alors même qu'elles y sont venues sur la demande d'un particulier, qui leur fournit le local et le mobilier dont elles ont besoin, qui pourvoit seul à leur entretien et qui leur remet les fonds qu'elles emploient en aumônes (Cassation, 14 novembre 1903. D. 1904. 1. 410, et les conclusions de M. l'avocat général Baudouin). L'arrêt n'indique pas pourquoi l'établissement doit être considéré comme congréganiste, mais il est aisé de voir que c'est parce que la direction, la représentation effective de l'œuvre appartenaient à des congréganistes. Une jurisprudence importante admet donc le quatrième élément que nous venons de préciser.

Ces quatre éléments sont nécessaires et suffisants pour qu'il y ait établissement congréganiste. Les définitions que nous avons déjà citées ne les admettent pas. D'après M. Gourju, « l'établissement congréganiste est toute fondation dans la- « quelle la direction et le choix du personnel, ou l'un des « deux, appartiennent à une congrégation. » Il n'exige pas la poursuite du but de l'ordre : or, c'est l'élément le plus important de l'établissement. Pour MM. Trouillot et Chapsal, « cet établissement se rencontre toutes les fois qu'un ou plu- « sieurs religieux, liés par la discipline et la règle de leur « ordre, placés sous l'action de leur supérieur, accomplissent « des actes correspondant directement à la mission en vue de « laquelle leur congrégation s'est formée. » L'exercice habituel du but de l'ordre serait inutile. D'autre part, il pourrait y avoir établissement alors même que les congréganistes n'en seraient ni les fondateurs, ni les directeurs : ainsi, une religieuse hospitalière qui, une seule fois, ferait acte de garde-malade dans une clinique médicale, suffirait à lui imprimer un caractère congréganiste. Cela est inadmissible.

Pour nous, réunissant les quatre éléments qui nous ont paru nécessaires, nous définirions l'établissement « la fonda- « tion dont la direction ou la représentation effective appar-

« tient à un ou plusieurs congréganistes qui y poursuivent le « but de leur ordre d'une façon habituelle et pour un temps « indéterminé. »

Il faut démontrer l'exactitude de cette définition : cela revient à établir qu'il est impossible de retrancher un de ses caractères et d'en exiger d'autres.

CHAPITRE V

Théories jurisprudentielles extensives de la notion d'établissement

La doctrine et surtout la jurisprudence, qui, maintes fois depuis 1902, a eu à se prononcer sur la notion d'établissement, n'ont jamais eu une conception invariable. Les tribunaux, auxquels liberté entière était donnée d'apprécier dans quels cas il y aurait établissement, ne l'ont pas défini de façon précise et tels ont affirmé le caractère congréganiste d'une œuvre que leurs voisins qualifiaient de privée. Ces variations étaient inévitables. Bien qu'en fait leur nombre soit considérable, il est possible de les grouper et de dégager d'elles trois théories donnant chacune un type distinct d'établissement.

La première admet qu'il peut y avoir établissement indépendamment de la poursuite du but de la congrégation : il suffit que des congréganistes vivent en commun et s'installent dans un immeuble pour une durée déterminée. Il y aura établissement parce que l'installation présente un certain caractère de durée et cet établissement sera congréganiste parce qu'il comprend des religieux dépendant d'une congrégation dont ils observent la règle et les instructions. Ce sera une véritable succursale de la maison-mère et elle devra obtenir l'autorisation pour être légale. La loi de 1902, en effet, n'exige aucun caractère. Elle ne définit pas l'établissement. Les tribunaux n'ont pas à se montrer plus sévères que le législateur : du moment que les circonstances de fait leur paraissent suffisantes, ils sont en droit d'apprécier qu'il y a établissement congréganiste.

La Cour de Lyon était entrée la première dans cette voie en décidant que la cessation du but de l'ordre n'enlevait pas

à l'établissement son caractère congréganiste (Lyon, 2 février 1904. D. 1905. 2. 137). Cette jurisprudence fut confirmée par la Cour de Cassation, qui cassa un arrêt contraire de la Cour de Pau du 14 mars 1908 et décida que la continuation de la vie en commun, sous une règle monastique, en vertu des instructions de la maison-mère, dans l'immeuble qui était le siège de l'établissement, constituait le délit prévu par la loi de 1902, alors même que l'œuvre de la congrégation n'avait pas été poursuivie et que les religieuses n'accomplissaient aucun acte extérieur correspondant à la mission de la congrégation. (Cassation criminelle, 27 juin 1908. S. 1910. 1. 411.)

La Cour de Toulouse s'est ralliée à cette décision par un arrêt, déjà cité, du 20 janvier 1910. Voici quels étaient les faits. Deux religieuses de la congrégation hospitalière autorisée, de la Croix de Saint-André de la Puye, obtinrent du maire d'Alan la permission de s'installer dans l'ancien presbytère de la commune, après la fermeture de l'hospice où elles étaient établies. Elles vivaient en commun, observant la règle de leur ordre, et continuant à entretenir des relations avec la maison-mère. Sur poursuites du ministère public, le tribunal correctionnel de Saint-Gaudens, par jugement du 21 mai 1909, condamna celle des religieuses qui paraissait être la supérieure et acquitta la seconde, qui n'avait fait qu'obéir aux ordres de sa supérieure. Appel a minima fut relevé par le ministère public. La Cour de Toulouse, infirmant, condamna la seconde religieuse et repoussa par l'attendu suivant l'argument tiré de ce que les religieuses n'avaient pas poursuivi le but de la congrégation. « Attendu que pour constituer l'éta-
« blissement congréganiste, il n'est pas nécessaire que les
« religieuses aient continué l'œuvre ou une partie de l'œuvre
« ancienne ; qu'il suffit qu'elles aient vécu en commun de
« la vie monastique, en restant soumises à la discipline et à
« la règle de la congrégation et qu'elles se soient établies au
« presbytère, non pour y faire un séjour passager, mais à de-
« meure fixe et avec la volonté d'y rester pendant un temps
« indéterminé. » (S. 1910. 2.193.)

Cette théorie est tout d'abord contraire aux travaux préparatoires de la loi de 1902 : il en ressort nettement l'intention du législateur d'atteindre l'œuvre congréganiste. M. Rabier, rapporteur de la loi à la Chambre, a déclaré, nous l'avons déjà vu, à la séance du 11 novembre 1902, et au nom de la commission préparatoire, qu'il s'appropriait la définition de MM. Trouillot et Chapsal. Or ces auteurs exigent pour qu'il y ait établissement « l'accomplissement d'actes correspondant di-« rectement à la mission en vue de laquelle la congrégation « s'est formée. » Cela est d'autant plus important que M. Trouillot avait rapporté, devant la Chambre des Députés, la loi du 1er juillet 1901. Ainsi l'intention des rédacteurs du texte était d'exiger la continuation de l'œuvre congréganiste. Or, en matière pénale, l'interprétation des textes doit être restrictive. En présence d'une loi obscure comme celle de 1902, les juges auraient dû rechercher l'intention du législateur; ils n'auraient pas consacré une solution contraire à celle qu'avait indiquée le rapporteur de la loi.

En second lieu, cette théorie est en contradiction avec la pratique antérieure à 1902. Le législateur avait déclaré qu'il était inutile de définir l'établissement, parce que, disait-il, les tribunaux avaient toujours su le distinguer nettement. Or, toute la législation qui avait précédé le régime actuel, n'avait qu'un but: atteindre l'œuvre congréganiste. Mais jamais l'idée n'avait germée d'interdire la vie en commun des religieux en dehors de leurs établissements autorisés. La loi du 17 février 1790, qui prohibait en France les vœux monastiques, permettait aux religieux qui ne voulaient pas sortir des monastères, de se retirer dans des maisons indiquées, pour y vivre en commun (article 2). Vuillefroy, commentant l'avis du Conseil d'Etat du 23 décembre 1835 (S. 1836. 2. 436), écrivait: « Partout « où des sœurs appartenant à une congrégation forment une « école ou ouvrent un hospice... il y a établissement ». — L'œuvre congréganiste était donc exigée. — Le Conseil d'Etat, dans un avis du 19 juillet 1861, indiquait que l'autorisation était nécessaire pour les établissements « afin de leur ôter

« toute apparence d'entreprises privées ou, en quelque sorte, « industrielles ». C'était affirmer que les établissements continuaient l'œuvre de la congrégation. La vie en commun sous une règle monastique ne constitue pas une entreprise, et, à plus forte raison, une entreprise industrielle.

Ensuite, cette théorie est contraire à l'esprit et à la jurisprudence postérieurs à la loi de 1902.

La vie en commun n'est pas un élément de l'établissement congréganiste. La loi elle-même décide qu'un seul congréganiste peut constituer un établissement. Il n'y aura certainement pas vie en commun. Dès lors, sera-ce la seule qualité de congréganiste qui sera punissable?

Le garde des sceaux, dans une circulaire du 24 septembre 1901, adressée aux procureurs généraux, mentionnait aussi la poursuite du but congréganiste. « Quand les mêmes hommes, « écrivait-il, seront restés dans la même maison pour y pour- « suivre la même communauté d'existence, et *s'y livrer aux « mêmes œuvres*, vous n'aurez pas d'effort à faire pour mon- « trer, sous l'ajustement des détails improvisés, la persistance « manifeste de la congrégation frappée par la loi ».

Et une longue jurisprudence, si sérieusement établie, que ce n'est pas sans étonnement que l'on constate le revirement de la Cour de Cassation, exige aussi la continuation de l'œuvre congréganiste (1).

Enfin, cette théorie est contraire à la loi et au bon sens. « Si le caractère congréganiste des religieux et la nature plus « ou moins durable de leur installation importent seuls, il « est permis de se demander, en présence d'un religieux dé- « terminé, à qui on ne peut cependant pas imposer la vie

(1) Riom, 15 juillet 1903, D. 1903. 2. 397. — Cassation, 14 novembre 1903. D. 1904. 1. 410. — Cassation, 6 mai 1904. S. 1904. 1. 543. — Cassation, 3 juin 1904. S. 1904. 1. 544. — Cassation, 5 novembre 1904. S. 1905. 1. 64. — Cassation, 25 mars 1905. S. 1908. 1. 435. — Cassation, 20 novembre 1908. S. 1909. 1. 230. — Tribunal correctionnel de Montbrison, 17 mars 1902, Questions actuelles, 27 mars 1902. — Tribunal correctionnel de Lille, 17 juillet 1902, Questions actuelles, 26 juillet 1902. — Limoges, 26 mars 1903, Questions actuelles, 11 avril 1903, etc.

« nomade, comment il pourra, de la meilleure foi du monde,
« échapper au délit prévu par la loi de 1902. D'une part, il
« entend rester fidèle à ses vœux, rester membre de la con-
« grégation dont il fait partie; il est certainement congréga-
« niste. D'autre part, la congrégation ne peut, faute de place
« par exemple, le recueillir à la maison-mère ou dans les
« établissements autorisés; il s'installe donc chez lui ou chez
« des tiers, mais sans s'adonner aux œuvres poursuivies par
« la congrégation. D'après notre arrêt, il pourra y avoir là
« établissement. Tous les membres de la congrégation auto-
« risée seront ainsi mis, pour ainsi dire, en marge de la so-
« ciété. Condamnés à la vie errante, ils ne peuvent se fixer
« nulle part sans courir les risques de poursuites. La loi de
« 1902 n'a pu avoir de telles conséquences » (1).

Nous ne pourrions mieux dire. La doctrine de l'arrêt de la Chambre criminelle de 1908, aboutit à ce résultat, qu'il n'est pas permis aux membres d'une congrégation autorisée de vivre en dehors des établissements autorisés. Cependant, ils ont ce droit ; la loi soumet à autorisation la congrégation, l'établissement. Nulle part, elle n'interdit aux congréganistes, même membres d'une congrégation non autorisée, de vivre en France. Du moment que ce droit ne leur a pas été enlevé par un texte formel, son libre exercice ne peut constituer un délit. La seule qualité de congréganiste n'est pas punissable. Et décider qu'il y aura établissement parce qu'un congréganiste voudra rester fidèle à sa congrégation, tout en vivant en dehors de ses établissements, c'est affirmer le contraire. C'est une violation flagrante de la maxime « *Nulla pœna sine lege* ». Remarquons d'ailleurs que la Cour de Cassation, comme la Cour de Toulouse se bornent à énoncer qu'il y a établissement, en dehors de la poursuite du but de la congrégation. Elles ne le démontrent pas ; c'eût, peut-être, été difficile. Leur décision est un abus du pouvoir d'appréciation que le législateur leur a abandonné. Il faut donc la repousser et exiger

(1) Mestre, note précitée au S. 1910. 2. 193.

expressément pour qu'il y ait établissement, que les religieux continuent l'œuvre de la congrégation.

Une seconde théorie, qui a été formulée récemment, admet qu'il peut y avoir établissement alors même que la direction ou la représentation de l'œuvre n'appartiendrait pas à des congréganistes. D'après cette théorie, des religieux salariés, au service d'un tiers qui les emploie dans son intérêt particulier, constituent un établissement. Insistons sur ce point qu'il ne s'agit pas de la fondation de l'établissement; ce n'est pas une œuvre créée par un tiers, mais dont la congrégation ou son personnel conserve la maîtrise; c'est une œuvre dirigée effectivement par un tiers, ayant sous ses ordres, comme salariés, des congréganistes.

Cette solution est intervenue à propos des cliniques médicales. Deux docteurs de Douai, ouvrent, en 1903, pour leur compte personnel, une clinique chirurgicale. Pour avoir des infirmières gardes-malades, ils traitent avec la supérieure de la congrégation autorisée des sœurs de Sainte Anne de la Providence. Quatre religieuses de cette congrégation entrent à leur service, moyennant un salaire de 25 francs par mois pour chacune, en plus du logement et de la nourriture. Leur rôle se borne à soigner les malades sous les ordres des docteurs qui ont la direction de la clinique. Cependant, en 1909, ces religieuses sont poursuivies pour avoir ouvert ou dirigé sans autorisation, un établissement congréganiste. Le tribunal correctionnel de Douai les relaxe par jugement du 21 octobre 1909. Mais, sur appel du ministère public, la Cour d'appel de Douai infirme la décision des premiers juges et déclare ces religieuses convaincues d'avoir dirigé un établissement congréganiste sans être munies de l'autorisation. Et, par arrêt du 16 juillet 1910 (S. 1911. 1. 601), la Chambre criminelle de la Cour de Cassation confirme la décision de la Cour de Douai.

On conçoit l'intérêt de la question. Il s'agit de savoir si les membres d'une congrégation autorisée peuvent louer leurs services, et si un tiers, que, bien entendu, on ne suspecte pas

d'être une personne interposée, peut avoir recours à ces services, dans son seul intérêt, sans qu'il y ait création d'un établissement congréganiste.

La Cour de Douai répond que non et la Cour de Cassation l'approuve. Voici quel est le raisonnement de la Cour de Douai. Le louage de services, dit-elle, ne modifie pas le caractère congréganiste des infirmières; elles continuent à dépendre de leur congrégation. De plus, elles poursuivent le but de leur congrégation, qui est précisément de soigner les malades. Enfin, elles ne relèvent du chef de la clinique que pour ce qui concerne le service des malades. Elles constituent donc, à côté de la clinique, un établissement congréganiste dont la formation est soumise à autorisation. « Le caractère laïque « et privé de la clinique importe peu, du moment que l'œu- « vre de la congrégation trouve l'occasion et le moyen de s'y « accomplir effectivement; que, dans l'espèce, il y a coexis- « tence de deux établissements, l'un médical, privé, laïque, « l'autre, congréganiste, sans que le caractère de l'un puisse, « en quoi que ce soit, modifier le caractère de l'autre ».

La conception de la Cour de Douai est originale. La Cour ne va pas jusqu'à dire que la présence de congréganistes salariées dans une clinique transforme l'œuvre entière en établissement congréganiste. C'eût été braver le bon sens. Mais ne pouvant contester le caractère laïque du but poursuivi par le chef de la clinique, elle divise la clinique, reconnaît que d'un côté c'est une œuvre privée, et affirme que, d'un autre côté, les infirmières dirigent un établissement congréganiste; il y aura, dans la clinique, coexistence de deux établissements.

Cette distinction est inacceptable. M. Mestre, dans une note parue au Sirey sous l'arrêt de la Cour de Cassation, la critique vivement. Il formule à son encontre trois objections:

a) tout d'abord, écrit-il, où sera la ligne de démarcation entre l'établissement chirurgical et l'établissement congréganiste? Que comprend le premier? Tout ce qui est relatif au

traitement des malades. Que restera-t-il pour le second? Rien, puisque la seule mission des religieuses — l'arrêt le constate — est de soigner les malades.

b) cette coexistence de deux établissements repose sur une fiction juridique, car les éléments de ces établissements sont communs entre eux. Cette fiction est illogique et contraire au principe de l'interprétation restrictive en matière pénale.

c) la conséquence immédiate de cet arrêt est que le fait de louer les services d'un religieux donnera naissance à un établissement congréganiste et entraînera la complicité de celui qui les loue et leur consent l'usage d'un local.

Ces objections sont fondées. Il est certain notamment que le dédoublement opéré par la Cour de Douai repose sur une fiction antijuridique. On ne juge pas un délit au moyen d'une fiction. Et la réalité des faits démontre l'invraisemblance de la conception de la Cour de Douai.

Cet arrêt, d'ailleurs, est critiquable à d'autres points de vue. Le caractère laïque et privé de la clinique importe peu, dit la Cour, du moment que l'œuvre de la congrégation trouve l'occasion et le moyen de s'y accomplir. Est-ce bien l'œuvre de la congrégation qui s'accomplit dans la clinique? La garde des malades n'est pas, dans son essence, une œuvre congréganiste. C'est aussi bien une œuvre laïque. Elle n'est congréganiste que si elle est exercée par des religieux, dans l'intérêt et pour le compte de leur congrégation. Or, les gardes-malades de la clinique ne louent pas leurs services dans l'intérêt et pour le compte de la congrégation; elle les louent au même titre qu'une garde-malade laïque. C'est leur droit absolu, car il a été affirmé maintes fois au cours des travaux préparatoires que les congréganistes pouvaient louer leurs services comme tout particulier. La garde des malades est exercée pour le compte de qui? Du chef de la clinique. C'est lui qui dirige et qui représente son œuvre. La congrégation demeure étrangère à la clinique; ce n'est pas elle qui poursuit son but, qui développe son activité. Et elle n'accomplit aucune œuvre dans la clinique.

D'autre part, admettre la coexistence de deux établissements dans la clinique, c'est décider que l'établissement congréganiste est soumis à autorisation. Il faut supposer nécessairement qu'il est susceptible de l'obtenir. Voilà donc, à côté de la clinique, et dans la clinique, œuvre privée, entreprise de fait, une personne morale qui va se créer, avec un budget, un patrimoine, un personnel. Cette personne morale sera soumise au contrôle de l'Etat qui exercera sur elle non seulement le pouvoir de tutelle qu'il a sur les personnes morales, mais encore les droits de police spéciaux que la loi de 1901 lui confère sur les établissements des congrégations. Peut-on imaginer sérieusement la coexistence, dans la clinique, de l'entreprise chirurgicale et de cette personne morale qui, il faut bien le voir, englobera l'œuvre entière, ou ne correspondra à rien?

Et enfin, la Cour de Douai a sans doute compris l'anomalie de sa thèse ; elle n'a pas osé l'appliquer avec toutes ses conséquences. Aux termes de la loi de 1902, ceux qui ont favorisé l'organisation ou le fonctionnement d'un établissement en consentant l'usage d'un local dont ils disposent, sont passibles des pénalités de l'article 16 de la loi de 1901, au même titre que les directeurs et les membres de cet établissement. En l'espèce, il n'est pas douteux que l'établissement se soit créé dans le local de la clinique, puisque ses membres habitent ce local. Par conséquent, le médecin, directeur de la clinique, a favorisé l'organisation de l'établissement en consentant l'usage de ce local. Logiquement, le chef de la clinique eût dû être poursuivi, comme ses gardes-malades. Ce résultat, aboutissant rationnel de la thèse soutenue par la Cour de Douai, est inadmissible. Il démontre l'erreur commise par la Cour. Du moment qu'il était reconnu que la direction de l'œuvre appartenait effectivement à un particulier, que les congréganistes étaient employées comme salariées et qu'elles ne relevaient de la congrégation qu'en ce qui concernait leur discipline morale et leur for intérieur, il ne pouvait y avoir établissement congréganiste.

Les deux théories que nous venons d'exposer repoussaient

chacune un des éléments qui nous ont paru nécessaires pour définir l'établissement. La première jugeait inutile la poursuite du but de la congrégation, la seconde décidait qu'il y avait établissement alors même que sa direction ou sa représentation n'appartiendrait pas à des congréganistes. Ces deux théories étaient extensives de la notion d'établissement, en ce sens qu'exigeant moins de conditions, elles englobaient plus de cas et restreignaient la liberté des congréganistes.

CHAPITRE VI

Théorie restrictive de la fondation par la congrégation

La troisième théorie qui nous reste à examiner, est restrictive de la notion d'établissement. Pour qu'il y ait établissement, elle exige, en plus des caractères que nous avons déterminés, une cinquième condition.

Cette théorie se résume ainsi: l'établissement n'aura le caractère congréganiste que si la congrégation a pris l'initiative de sa fondation. « Il faut que l'établissement se présente « comme une organisation permanente érigée sur l'initiative « de la congrégation » (1). Il doit exister entre la congrégation et l'établissement un lien qui résultera de la fondation par la congrégation; celle-ci créera l'établissement qui sera son établissement.

Comment admettre, d'ailleurs, qu'un établissement fondé par un tiers puisse avoir le caractère congréganiste? La présence de religieux dans un local qui est la propriété d'un tiers, qui subvient à leurs frais, ne suffit pas à donner l'empreinte congréganiste. Cela est conforme aux travaux préparatoires et aux textes. « M. Waldeck-Rousseau lui-même, l'auteur de « la loi, d'accord avec plusieurs jurisconsultes, avait déclaré « que cet article ne concernait pas les écoles ouvertes par une « personne non congréganiste dans lesquelles enseignaient un « ou plusieurs membres d'une congrégation reconnue, payés « par la personne qui aurait ouvert l'école. On ne pouvait pas « appeler établissement fondé par la congrégation, une école « fondée par un laïque, qui, au lieu de payer des maîtres laï-

(1) Mestre, note précitée au S. 1910. 2. 193.

« ques, payaient des congréganistes » (1). Le 17 février 1902, M. Waldeck-Rousseau, répondant à une question de M. l'abbé Gayraud, disait: « Il s'agit d'une question de bonne foi qui « se formule en ces termes: est-on en présence d'un tiers qui « fait appel à des congréganistes pour donner l'enseignement « chez lui, ou est-on en présence de congréganistes qui font « appel à des tiers pour n'avoir pas à demander l'autorisa- « tion ? » (2). C'était reconnaître qu'une école fondée par un tiers de bonne foi n'était pas un établissement congréganiste. C'était reconnaître aussi qu'un établissement n'avait le caractère congréganiste que s'il était fondé par la congrégation ou par une personne interposée.

Cette interprétation reposait sur les textes de la loi de 1901 et de 1902. L'article 13, § 2, de la loi du 1er juillet 1901 dispose: « Elle (la congrégation autorisée) ne pourra fonder au- « cun nouvel établissement... » La loi ne s'occupe donc que des établissements fondés par la congrégation.

« Quant à la loi de 1902 qui a modifié l'article 16 de la loi « de 1901, elle punit « tous individus qui, sans être munis de « l'autorisation exigée par l'article 13... ». Exigée pour quoi? « Evidemment pour fonder l'établissement nouveau. Le ren- « voi que fait la loi de 1902 à l'article 13 indique donc d'une « façon certaine qu'elle ne s'appliquera que si l'on se trouve « en présence d'une fondation de la congrégation » (3).

Les mêmes termes sont employés par le décret du 16 août 1901 qui a complété la loi de 1901. L'article 22 est ainsi conçu: « Toute congrégation déjà régulièrement autorisée à fonder « un ou plusieurs établissements et qui veut en fonder un « nouveau... ».

Et l'article 23 reprend: « Il est joint à la demande..... 3° « l'état des fonds consacrés à la fondation de l'établisse- « ment ».

---

(1) *Livre Blanc du St-Siège*, p. 19.

(2) Chambre des Députés, *J. O.*. du 18 février 1902.

(3) Mestre, note précitée.

Ainsi, la loi envisage toujours l'établissement comme étant une fondation de la congrégation. C'est une condition *sine qua non* du délit prévu par la loi de 1902 et quand le ministère public n'aura pas réussi à établir que le nouvel organisme est dû à l'initiative de la congrégation, les tribunaux ne pourront décider qu'il constitue un établissement.

La logique de cette doctrine paraît indiscutable et elle s'appuie sur des arguments de texte sérieux. Cette théorie a inspiré quelques décisions parmi lesquelles nous citerons l'arrêt de la Cour de Riom, du 18 juin 1903 (D. 1903. 2. 397) et l'arrêt de la Cour de Limoges, du 26 mars 1903 (Questions actuelles du 11 avril 1903).

L'arrêt de la Cour de Limoges est intervenu dans les circonstances suivantes: un particulier, M. de la Celle, avait demandé à la congrégation autorisée des sœurs de Saint Joseph de Lyon, la permission d'installer dans un immeuble dont il était propriétaire, deux religieuses de cet ordre pour distribuer des aumônes et des secours de toute nature aux pauvres et aux infirmes des environs. La permission fut accordée et deux religieuses s'installèrent pour distribuer les fonds que leur remettait M. de la Celle, lui rendant compte en bloc des secours alloués. M. de la Celle pourvoyait en plus à l'entretien et à la nourriture des congréganistes.

Il fut poursuivi avec celle des religieuses que l'on considérait comme la supérieure, et condamné par le tribunal correctionnel de Limoges, le 16 février 1903. Sur appel, la Cour les relaxa. « Attendu qu'il n'est pas établi ni même prétendu « que de la Celle ait fait une fondation au profit de la con- « grégation; que dans ces conditions, il est impossible de « voir dans l'établissement susvisé une succursale, une éma- « nation de la congrégation des sœurs de Saint Joseph de « Lyon et la création, dans le local dont de la Celle est pro- « priétaire, d'un nouvel établissement congréganiste ; qu'il « résulte en effet des travaux préparatoires de la loi du 1er « juillet 1901, que le législateur n'a jamais entendu déclarer « que la présence dans une maison, d'un ou de plusieurs con- « gréganistes transforme, par cela seul, l'établissement en

« établissement congréganiste; que, au contraire, au cours de « la discussion, il a été plusieurs fois reconnu que les mem- « bres des congrégations autorisées pouvaient, comme tous « les citoyens, louer leurs services dans un établissement sco- « laire ou charitable entretenu et dirigé par un particulier; « que ce droit n'est pas dénié à l'Etat, aux départements et « aux communes, et que la solution ne saurait être différente « suivant la qualité de l'employeur; qu'en un mot, d'une fa- « çon générale, l'œuvre d'un particulier ne se transforme pas « en établissement congréganiste, émanation ou succursale « d'une congrégation, par le seul fait qu'un ou plusieurs « congréganistes deviennent, comme ils en ont le droit, les « employés de cette œuvre privée...; qu'en matière d'assis- « tance, pour apprécier s'il y a ou non une succursale de la « congrégation, il est rationnel de prendre en considération « la personnalité du propriétaire de l'immeuble affecté au « service hospitalier ou charitable » (1).

Ces attendus sont un exposé complet de la théorie. Elle est affirmée avec la même précision dans l'arrêt de la Cour de Riom, du 18 juin 1903. Cette dernière Cour déclare: « qu'un « établissement, école, hospice, asile, ne peut revêtir le ca- « ractère d'établissement congréganiste que s'il dépend de la « congrégation et constitue un organisme qu'elle peut mettre « en mouvement et diriger puisqu'il relève d'elle ».

M. Mestre développe aussi cette théorie (note au Sirey, 1910. 2. 193) et M. Michoud s'y rallie quand il affirme « qu'il faut, « pour qu'il y ait établissement, que les religieux détachés « continuent à dépendre de la communauté et agissent pour « son compte; ils ne sont pas tels quand ils sont simples sala- « riés d'un tiers (sauf le cas de personne interposée) » (2).

Cette doctrine libérale a été vivement combattue.

Pratiquement, la question s'était posée au sujet des établis-

(1) Cet arrêt a été cassé par la Cour de Cassation, le 14 novembre 1903 (D. 1904. 1. 410).

(2) Michoud, *op. cit.*, p. 444, note 1.

sements enseignants. De nombreuses écoles primaires dirigées par des congréganistes qui avaient fait la déclaration d'ouverture prescrite par la loi du 30 octobre 1886, s'étaient installées dans des immeubles appartenant à des tiers, et souvent même commerciaux. Lors de la discussion de la loi de 1901, M. Waldeck-Rousseau, nous l'avons vu, avait déclaré que ces écoles ne seraient pas soumises à la formalité de l'autorisation prévue par le § 2, de l'article 13, parce qu'elles ne constituaient pas de véritables établissements congréganistes.

Tel ne fut pas l'avis du Conseil d'Etat qui, dans une première consultation du 23 juillet 1901, les reconnut comme véritables établissements congréganistes. « Considérant que « dans le cas de déclaration d'ouverture d'une école par un « membre d'une congrégation, cette école, même si elle fonc- « tionne dans un local appartenant à un tiers et avec des allo- « cations fournies par lui, n'en conserve pas moins son carac- « tère propre d'établissement de la congrégation ». Il confirma sa jurisprudence par un second avis en date du 23 janvier 1902.

M. Waldeck-Rousseau, dont l'opinion avait été répandue, fut obligé, par deux circulaires en date du 5 décembre 1901 et du 8 février 1902, de revenir sur sa décision (1), et d'enjoindre à ces établissements de se conformer aux dispositions de la loi de 1901, sous peine de s'en voir appliquer les sanctions.

Enfin, le 20 juin 1903, le Conseil consacra sa doctrine en rendant un arrêt contrairement aux conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement, Saint-Paul. M. Saint-Paul avait indiqué la ligne de conduite suivante: « On se préoccupera,

(1) La divergence d'opinion entre M. Waldeck-Rousseau et le Conseil d'Etat, et la façon sévère dont il a jugé l'application de la loi par son successeur M. Combes, est exposée tout au long dans *Le Livre blanc du St-Siège*, p. 20, lettre de M. Waldeck-Rousseau à M. Delcassé, lettre de M. Combes à M. Delcassé, document 8, p. 98, lettre de Mgr Lorenzelli à M. Delcassé, document 9, p. 100, lettre de M. Combes à M. Delcassé, document 10, p. 102 et lettre de Mgr Lorenzelli à M. Delcassé, document 11, p. 103.

« par exemple, de savoir qui a pris l'initiative de la création « de l'école, de quelle origine proviennent les ressources des- « tinées à son entretien, si le fondateur est bien propriétaire « effectif et non fictif de l'immeuble, quels engagements ont « été pris par lui envers la congrégation et quelle indépen- « dance il s'est réservée dans la direction et le fonctionnement « de l'école ».

Le Conseil d'Etat lui répondit: « Le caractère de l'école dé- « pend de la personnalité de l'instituteur et non de celle des « tiers propriétaires ou qui la subventionnent. Dès lors, l'école « dont l'ouverture ou le fonctionnement sont assurés par les « membres de la congrégation à la suite d'un traité passé « entre le supérieur et le propriétaire de l'immeuble est con- « gréganiste, et illicite tant qu'elle n'est pas autorisée, malgré « son défaut de permanence et son caractère précaire, et bien « que l'école soit en dehors du lieu de la maison-mère et ait été « ouverte avant le 1er juillet 1901, cette loi s'appliquant sans « distinction, à tous les établissements non autorisés, d'une « congrégation reconnue, quelle que soit l'époque de leur « fondation ». (Conseil d'Etat, 20 juin 1903. S. 1903. 3. 154 et les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Saint-Paul.

C'était, croyons-nous, la bonne voie. Sans doute, la liberté d'enseignement existe, mais « il est incontestable que toutes « les fois qu'on se trouvera en présence de congréganistes, il « deviendra nécessaire de compléter les législations spéciales « par les dispositions d'ordre général déterminant les condi- « tions d'ouverture et de fonctionnement de leurs centres « d'action » (1).

Au reste, pour les établissements enseignants, la question a perdu son importance, d'abord par le fait de leur suppression dans un délai bientôt écoulé, de par la loi du 7 juillet 1904. Puis, si avant la loi du 4 décembre 1902, on pouvait invoquer les travaux préparatoires de la loi de 1901, il n'en

(1) Trouillot et Chapsal, *op. cit.*, p. 224.

est plus de même aujourd'hui. Au cours de la discussion de la loi de 1902, le ministre de la Justice a déclaré à maintes reprises qu'il y aurait établissement congréganiste dès qu'un membre d'une congrégation autorisée ouvrirait une école chez un particulier (1). Aussi la Cour de Limoges elle-même, dans l'arrêt que nous avons relaté disait: « On peut concevoir que « l'école est personnifiée dans le directeur qui a ouvert l'école « et si ce directeur, qui doit justifier de capacités personnel- « les, est un congréganiste, considérer que l'établissement « scolaire qu'il a fondé est un établissement congréganiste. »

La question a gardé toute son ampleur pour les établissements autres que les écoles. La Cour de Cassation s'est toujours refusée à consacrer cette théorie. Elle avait d'ailleurs été très fortement attaquée devant elle par M. l'avocat général Baudouin, lors de la cassation de l'arrêt de Limoges, du 26 mars 1903 (2).

M. l'avocat général Baudouin avait réfuté les arguments de texte sur lesquels la doctrine s'appuyait. Tout en reconnaissant que les termes de la loi de 1901 et du décret du 16 août 1901 étaient formels, il s'appliquait à montrer que la situation était changée depuis la loi du 4 décembre 1902, qui, disait-il, a fait cesser tous les doutes. D'abord la loi de 1902 a aggravé le régime de l'établissement congréganiste : le législateur a voulu étendre la notion d'établissement (3). Les travaux préparatoires sont en ce sens. A la Chambre des Députés, où la discussion fut assez vive (4), la question fut mise en évidence plusieurs fois. C'est M. de Castelnau : « Vous appor- « tez des sanctions pour les maisons d'écoles tenues par des « congréganistes, chez des tiers, où ils n'étaient que les pré-

---

(1) Chambre des Députés, séance du 11 novembre 1902. Sénat, séance du 2 décembre 1902.

(2) Voir les conclusions de M. l'avocat général Beaudouin au D. 1904. 1. 410.

(3) C'est aussi l'avis de M. St-Paul dans ses conclusions au S. 1905. 3. 154.

(4) Séance du 11 novembre 1902.

« posés de ces tiers. » C'est M. Lerolle : « Vous atteignez « les tiers qui ont fondé ces établissements. » C'est M. Ollivier : « Pour vous, préciser veut dire aggraver ». C'est M. l'abbé Lemire : « Partout où il y aura un congréganiste, « quoi qu'il fasse, quelle que soit la maison ou l'établisse- « ment où il travaille, on pourra appliquer les pénalités. « (Au garde des sceaux) Approuvez-vous cette rédaction ? » Le garde des sceaux : « Parfaitement. »

Au Sénat (1), c'est M. Wallon : «Qu'est-ce qu'un établis- « sement congréganiste ? On peut croire que c'est un éta- « blissement fondé par la congrégation ? On se trompe. »

Cette aggravation, ajoutait M. Baudouin, résulte du texte même de la loi. Autant les termes de la loi de 1901 sont précis, limitatifs, autant ceux de la loi de 1902 sont vagues. On ne parle plus dans la loi de 1901 de « la congrégation », mais bien de « tous ceux ». Ce n'est plus le mot « fondé » qu'emploie le législateur de 1902, mais l'expression « ouvert ou dirigé ». Ainsi il ne se préoccupe plus de la fondation et peu lui importe qu'elle soit le fait de la congrégation ou d'un tiers. Et l'intention du législateur était si nette qu'il a spécifié qu'il y avait établissement, « que cet établissement appartienne à la congrégation ou à des tiers. » On a objecté, il est vrai, que dans cette phrase, le mot « établissement » était pris comme synonyme de local. C'est à tort. La langue française est assez riche pour que le mot n'ait pas manqué au législateur s'il avait voulu exprimer une idée autre que celle d'institution (2).

Et M. Baudouin conclut qu'un établissement peut être congréganiste, alors même qu'il aurait été fondé par un tiers. La Cour de Cassation s'est ralliée à ses conclusions.

A l'argumentation de M. Baudouin, nous joindrons quelques observations qui nous ont décidé à rejeter la théorie de la fondation par la congrégation.

---

(1) Séance du 2 décembre 1902.

(2) Voir note sous Cassation, 30 juillet 1904. S. 1908. 1. 253.

Il est nécessaire, tout d'abord, de s'expliquer sur la portée de cette théorie. Si elle se borne à exiger un certain lien de dépendance entre la congrégation et l'établissement, nous l'admettrions volontiers, à condition qu'il ne s'agisse que de la dépendance du personnel de l'établissement vis-à-vis du supérieur de la congrégation : c'est une dépendance purement religieuse, des congréganistes et non de l'établissement (1). Les religieux pourront être rappelés, changés. Cela n'est que la conséquence de leur qualité de congréganiste et cette idée est suffisamment exprimée à notre avis par l'emploi du seul vocable « congréganiste ». Mais il ne peut s'agir d'une dépendance de l'établissement : en fait, il est fréquent qu'elle n'existe pas. Un établissement, bien que poursuivant le même but que la maison-mère, a souvent des intérêts distincts. Aussi la loi fait-elle de l'établissement un organisme autonome, doué de personnalité propre, avec une représentation et un patrimoine séparés de ceux de la congrégation. Et l'établissement peut agir pour son compte et non pour celui de la congrégation.

Si, au contraire, cette théorie exige la fondation réelle par la congrégation pour que l'établissement revête le caractère congréganiste, nous la repoussons.

Qu'on ne nous objecte pas que lorsque l'établissement est fondé par un tiers, il y a louage de services de la part des religieux qu'il emploie, et que, par suite, il ne peut y avoir œuvre congréganiste. C'est là une circonstance inopérante, car la plupart du temps, il n'y aura pas louage de services véritables. Que le ministre, quand on lui a demandé si un religieux pris comme jardinier ou une religieuse prise comme lingère pouvaient donner à une maison un caractère congréganiste, ait répondu qu'il y aurait louage de services et partant, pas d'établissement, cela est naturel. Les religieux, nous le savons, ont le droit de louer leurs services comme tout particulier, bien qu'un amendement de M. de Ramel, tendant

(1) En ce sens, Grenoble, 20 juin 1903, précité.

à le rappeler dans la loi de 1902, ait été repoussé. Nous avons admis aussi qu'au cas de louage de services il n'y avait pas établissement, puisque la congrégation n'avait ni la direction, ni la représentation effective de l'œuvre. Mais quand des religieux sont payés, nourris, entretenus par des tiers, auxquels leur activité ne rapporte rien, y a-t-il louage de services réel ? Non, évidemment.

De même que ce louage de services déguisé ne suffit pas à faire disparaître le caractère congréganiste de l'œuvre, de même la circonstance que l'œuvre est due à l'initiative d'un particulier ne saurait exclure le caractère congréganiste. Il se peut que le fondateur soit un tiers. Ainsi un legs est fait à une congrégation, à charge de créer un établissement : celui-ci sera congréganiste et son fondateur sera un tiers. « Il « nous paraît que le fait d'avoir la propriété du local où se « trouve l'école, ou la charge matérielle de son entretien, ou « encore la rémunération de ses maîtres sont des modalités « et non pas des conditions essentielles de la fondation de « l'établissement. On est d'accord pour reconnaître que cette « fondation existe quand l'école est ouverte dans un immeu- « ble donné par un tiers : pour quelle raison se refuserait- « on à l'admettre lorsque les libéralités, au lieu de se tra- « duire par une donation immobilière, ont pris une autre « forme, par exemple celle de la jouissance gratuite du local, « celle d'une dotation mobilière ou d'une subvention ver- « sées pour son fonctionnement ? De pareilles ressources ne « sont-elles pas toutes destinées à assurer l'existence et la « continuité de l'institution ? Il est évident que c'est à d'au- « tres signes qu'il faut s'attacher pour déterminer la nature « de l'établissement scolaire congréganiste. » (1).

C'est logique. L'établissement congréganiste est un organisme à caractères limités. La réunion de ces caractères crée l'établissement. Peu importe que cette réunion soit le fait de la congrégation ou d'un tiers. La fondation est le moyen

(1) Trouillot et Chapsal, *op. cit.*, p. 225.

qui sert à créer l'établissement. Le moyen est indifférent à la loi, qui ne connaît que le résultat.

On pourrait objecter, il est vrai, que la fondation par la congrégation est justement un des éléments nécessaires à la constitution de l'établissement. Sur quoi se baser pour admettre cet élément ?

Les textes qui le mentionnent se trouvent annulés dans leur effet par la loi de 1902. M. Baudouin nous l'a démontré. De plus, à notre avis, ils ne pouvaient même être invoqués.

Il faut voir que l'expression de la loi de 1901 ou du décret du 16 août 1901, « la congrégation ne pourra fonder », se rattache non pas à la création de fait de l'établissement, mais à sa création de droit. Ces textes supposent une demande en autorisation et ne visent que l'établissement autorisé ou en instance d'autorisation. Or la notion d'établissement est identique, qu'il soit autorisé ou non. Et l'on ne peut exiger comme élément de cette notion une condition dont il n'est parlé que pour l'établissement licite. Avant toute demande en autorisation, il peut y avoir établissement illicite : c'est justement le domaine de la loi pénale. La demande d'autorisation, avec ses formalités, pourra n'intervenir qu'alors que l'établissement aura déjà eu une existence de fait illicite. Et les textes de 1901 invoqués n'ont qu'un sens : ils signifient que lorsqu'on voudra obtenir l'autorisation pour un établissement, que ce soit la congrégation ou un tiers qui ait pris l'initiative de sa création et qui subvienne à ses besoins, il faudra que ce soit la congrégation qui présente la demande d'autorisation. La loi ne veut traiter qu'avec la congrégation : c'est son influence qu'elle veut contrôler, c'est à un établissement de son ordre qu'il faut donner la personnalité morale. On comprend que la loi n'admette pas les tiers à présenter les demandes en autorisation. Mais en présence d'un établissement où se manifeste l'œuvre congréganiste, peu importent les moyens qui lui permettent de se développer hors du contrôle de la loi : c'est l'activité congréganiste qui est illicite, et qu'elle se réalise grâce à la congrégation

ou grâce à un tiers, elle conservera toujours son caractère illicite.

Ainsi la fondation n'est qu'une modalité de l'établissement et non un de ses caractères essentiels. Il faut donc rejeter la théorie qui exige comme élément la fondation de l'établissement par la congrégation.

Ajoutons, pour en terminer avec la notion d'établissement, qu'il résulte du texte de la loi de 1902 que la nature de l'établissement et la propriété de l'immeuble qui l'abrite n'importent pas. L'établissement pourra être scolaire, hospitalier, charitable, contemplatif, la congrégation pourra être propriétaire, locataire de l'immeuble ou en avoir la jouissance gratuite, les caractères de l'œuvre resteront les mêmes.

CHAPITRE VII

La situation pénale de l'établissement congréganiste

L'établissement congréganiste, tel que nous venons de le déterminer, est illicite s'il n'est pas autorisé (article 13, § 2 de la loi du 1er juillet 1901). La loi du 4 décembre 1902 sanctionne cette règle, en décidant que les pénalités prévues par l'article 8, § 2 de la loi de 1901 s'appliqueront au cas de fondation d'établissement sans autorisation. Quelles sont les personnes qu'atteindront ces pénalités et à quelles conditions seront-elles encourues ?

La loi de 1902 prévoit trois hypothèses : 1° le fait d'avoir ouvert ou dirigé un établissement sans autorisation ; 2° le fait de continuer à faire partie d'un établissement dont la fermeture a été ordonnée ; 3° le fait d'avoir favorisé l'organisation ou le fonctionnement d'un établissement en consentant l'usage d'un local dont on dispose.

Reprenons chacune de ces trois hypothèses.

I. *Ouverture ou direction d'un établissement sans autorisation.* — Il faut distinguer l'ouverture de la direction. L'ouverture, c'est la création, l'inauguration de l'établissement. Pour poursuivre un congréganiste sous l'inculpation d'avoir ouvert un établissement, il sera nécessaire d'établir qu'en fait, il a été le premier membre de l'établissement. Au contraire, la direction de l'établissement implique simplement une idée de maîtrise de l'œuvre et non une idée de création. Il semble que ce chef de direction ne présente aucune difficulté : le directeur sera seul punissable. Ce sera le supérieur de l'établissement, que l'on connaîtra soit par ses actes de

direction, soit par l'obéissance que lui témoignent les membres de l'établissement.

Cependant, il s'est formé une jurisprudence qui a donné de l'idée de direction une interprétation des plus extensives et, à notre avis, peu juridique.

La Cour de Toulouse disait, dans son arrêt du 20 janvier 1910 : « Attendu que l'article unique de la loi du 4 décembre « 1902 est conçu en termes généraux et qu'il vise non seule- « ment la supérieure d'un établissement congréganiste, mais « encore tous ceux qui, sans être munis de l'autorisation « exigée par l'article 13 de la loi du 1er juillet 1901 auront « participé à l'ouverture ou à la direction de l'établisse- « ment. » (1) Ainsi seraient punissables, non seulement le directeur de l'établissement, mais encore tous ceux qui auront participé à son ouverture ou à sa direction.

Cette interprétation est abusive. Le texte de la loi de 1902 est clair : 1° « Tous individus qui auront... ouvert ou di- « rigé... » Cela ne vise donc que le directeur. Le vocable « participé » n'est pas dans le texte et si le législateur avait eu l'intention de poursuivre tous ceux qui auraient pris part à l'ouverture ou à la direction, il s'en serait expliqué formellement, comme il l'a fait dans l'article 16 de la loi de 1901. « Toute congrégation formée sans autorisation sera déclarée « illicite. Ceux qui en auront fait partie seront punis des « peines édictées à l'article 8, § 2. » La différence de rédaction des deux textes montre qu'il faut distinguer entre le directeur et les simples membres de l'établissement.

A vrai dire, la jurisprudence n'est pas en ce sens. Et la Cour de Douai, allant plus loin que la Cour de Toulouse, a décidé que, en l'absence de directeur, si aucun des membres de l'établissement n'avait d'autorité sur les autres, tous les membres devaient être considérés comme dirigeant au même titre l'établissement. La Cour de Cassation a ratifié cette décision en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour

(1) S. 1910. 2. 193.

de Douai (Douai, 11 janvier 1910, et Cassation, 16 juillet 1910. S. 1911. 1.601).

La Cour de Cassation a d'ailleurs affirmé par un autre arrêt la possibilité de plusieurs directeurs pour le même établissement. (Cassation, 5 février 1909. S. 1912. 1.66.)

Ainsi, d'après cette jurisprudence, pourront être poursuivis comme ayant dirigé un établissement tous individus qui auront participé à la direction de l'établissement et, à défaut de directeur, tous les membres de l'établissement.

C'est une méconnaissance absolue du principe de l'interprétation restrictive en matière pénale.

Les directeurs ou les membres de l'établissement seront donc punissables s'ils ne se sont pas munis d'une autorisation. Nous savons que cette autorisation est donnée par décret. Il sera facile d'établir son existence ou son défaut, si l'autorisation a été accordée ou refusée. Mais il s'est souvent produit que des congréganistes prévenus, tout en reconnaissant qu'ils n'étaient pas munis d'un décret d'autorisation, ont prétendu être à couvert parce qu'ils étaient en instance d'autorisation : ils avaient formé leur demande, mais le conseil d'Etat n'avait pas encore statué. Quelle est la situation de ces prévenus ? Il faut distinguer. S'agit-il d'une congrégation déjà autorisée et autre qu'une congrégation enseignante, elle ne pourra se retrancher derrière la demande qu'elle aura formée : le décret d'autorisation doit être préalable à toute manifestation d'existence de l'établissement et, si ce dernier a été fondé pendant que la demande d'autorisation était en instance, la circonstance qu'il n'a pas encore été statué sur cette demande ne lui enlèverait pas son caractère illicite (1).

S'agit-il, au contraire, d'une congrégation existant en fait avant 1901 ou d'une congrégation enseignante, il se peut que les poursuites soient arrêtées. L'article 18 de la loi de 1901 donnait un délai de 3 mois aux congrégations existantes et

(1) Cassation, 10 juillet 1903. D. 1903. 1. 490.

non autorisées pour se conformer aux prescriptions de l'article 13. Nous avons vu que de nombreuses demandes avaient été formées. La Chambre les a toutes repoussées, mais le Sénat n'a statué, à notre connaissance, que sur celle des Salésiens. Les congrégations dont les demandes ont été présentées au Sénat bénéficient, pour elles et pour leurs établissements, de leur instance en autorisation, et les directeurs de ces établissements ne peuvent être poursuivis.

Il en est de même des congrégations enseignantes : le dernier paragraphe de l'article 1 de la loi du 7 juillet 1904 dispose : « Les congrégations qui ont été autorisées et celles qui « demandent à l'être à la fois pour l'enseignement et pour « d'autres objets ne conservent le bénéfice de cette autorisa« tion ou de cette instance d'autorisation que pour les ser« vices étrangers à l'enseignement prévus par leurs statuts ». Donc les congrégations enseignantes qui, avant le 1er janvier 1903, auront formé une demande en autorisation, conserveront le bénéfice de cette instance d'autorisation pour ceux de leurs établissements où s'exerce un but autre que l'enseignement.

Et elles conserveront ce bénéfice jusqu'à ce que le rejet de la demande en autorisation ait été communiqué à la congrégation. Une simple décision administrative ou ministérielle suffira : il n'est pas besoin d'un décret de rejet. (Cassation, 6 août 1904, S. 1907. 1.107. — Conseil d'Etat, 6 mars 1905, *Dame Mac-Donnel*, S. 1907. 3. 29. — Conseil d'Etat, 20 décembre 1907, *Augustines de Notre-Dame*, S. 1910. 3.38.)

II. *Participation à un établissement dont la fermeture a été ordonnée.*

Cette seconde hypothèse suppose un établissement qui continue à fonctionner après que la fermeture en aura été ordonnée. A la différence de la première hypothèse, tous les membres de l'établissement sont punissables. « 2° Tous ceux qui « auraient continué à faire partie d'un établissement dont la

« fermeture aura été ordonnée conformément à l'article 13, « § 3 » (Loi du 4 décembre 1902).

La Cour de Riom a fort bien défini ce qu'il fallait entendre par le mot fermeture. « Considérant que le mot fermeture « n'implique pas l'abandon et la fermeture matérielle de « l'immeuble où cet établissement était installé, mais uni- « quement la cessation du fonctionnement de cet établisse- « ment et l'abandon de l'œuvre qui s'y poursuivait (1). » En effet, de ce qu'un décret de fermeture intervient, il ne s'ensuit nullement que l'immeuble doive être déserté : la congrégation a le droit de prendre toutes mesures conservatoires qu'elle jugera utiles, notamment d'établir un gardien dans l'établissement, sans encourir, de ce fait, les pénalités de l'article 8.

En ce qui concerne le décret de fermeture, il faut qu'il soit rendu en Conseil des Ministres. Aucune autre condition n'est exigée pour sa régularité. « Le législateur a entendu ne su- « bordonner ce droit de dissolution à aucune condition et « laisser au Gouvernement le soin d'apprécier les circons- « tances exceptionnelles qui peuvent en motiver l'usage. » (Conseil d'Etat, 2 avril 1909. *Congrégation des Sœurs de la Visitation de Nevers* et la note S. 1911. 3.119). Aussi le Conseil d'Etat semble-t-il vouloir refuser la possibilité du recours pour excès de pouvoir contre le décret de fermeture, sauf du chef d'incompétence (2). Il n'a guère admis ce recours que dans l'hypothèse tout à fait particulière des services scolaires uniquement destinés à des enfants hospitalisés auxquels il serait impossible, pour des motifs de santé et d'autres, de fréquenter une école publique, et pour les établissements d'enseignement ménager et professionnel (3). (Loi du 7 juillet 1904, article 3).

D'ailleurs la circonstance que la congrégation aurait atta-

(1) Riom, 16 juillet 1903. D. 1903. 2. 397.

(2) Voir en plus de l'arrêt précité, Conseil d'Etat, 20 mars 1908. S. 1910. 3. 78 et les conclusions de M. Tardieu.

(3) Conseil d'Etat, 13 novembre 1908. S. 1911. 3. 22. — Conseil d'Etat, 27 mai 1910, 2 arrêts. S. 1912. 3. 143.

qué le décret par la voie du recours pour excès de pouvoir ne permettrait pas à l'établissement de fonctionner en attendant qu'il ait été statué sur ce recours : il est de principe que les administrés doivent commencer par obéir, quitte à formuler ensuite leurs réclamations (1).

III. *Fait d'avoir favorisé l'organisation ou le fonctionnement d'un établissement en consentant l'usage d'un local dont on dispose.*

Cette hypothèse vise les tiers qui ont favorisé le développement illicite de la congrégation. La question se pose de savoir s'il s'agit d'un véritable délit ou d'un cas de complicité. On sait tout l'intérêt qu'il y a à distinguer l'auteur du complice (2). Aussi trouvons-nous regrettable la confusion faite par la Cour de Toulouse dans son arrêt précité du 20 janvier 1910, qui contient l'attendu suivant : « Que, par le même « jugement, le tribunal a condamné le sieur Daure, propriétaire et maire d'Alan, pour avoir, comme auteur ou complice, favorisé l'organisation et le fonctionnement de l'établissement congréganiste sus-visé en fournissant le local (l'ancien presbytère de la commune). »

Comment donc se caractérise la complicité ? « Pour qu'il « y ait complicité punissable, il faut la réunion des trois « conditions suivantes : 1° un fait principal punissable consti- « tuant un crime ou un délit correctionnel ; 2° que la par- « ticipation du complice au fait principal se soit manifestée « par les moyens limitativement énumérés par la loi ; 3° que « la participation du complice soit intentionnelle (3) ».

Il semble que notre hypothèse réunit les conditions nécessaires pour qu'il y ait complicité : le fait principal punissable, c'est l'organisation ou le fonctionnement sans autorisation d'un établissement, ce qui constitue un délit. La participation du complice se manifeste par des moyens limita-

(1) Hauriou, *op. cit.*, p. 406 et la note 1.

(2) Vidal, Cours de droit criminel, p. 556.

(3) *Ibidem*, p. 558.

tivement énumérés, puisqu'en l'espèce il n'y a qu'un moyen : l'usage consenti d'un local dont on dispose. Enfin l'intention criminelle sera nécessaire : on ne pourra poursuivre le tiers qui aura favorisé inconsciemment la reconstitution de l'établissement. C'est ainsi que la Cour de Cassation a admis le relaxe d'un tiers qui avait reconstitué une école dirigée par une ex-congréganiste dans un immeuble dont il était locataire, parce qu'il ne s'était adressé à la congréganiste, après s'être assuré qu'elle avait rompu avec la congrégation, qu'à défaut de laïques. (Cassation, 12 novembre 1903. S. 1904. 1.541.)

Il faut donc décider que nous nous trouvons en présence d'un véritable cas de complicité, tel que le prévoyait l'article 3 de la loi du 10 avril 1834 sur les associations. « Seront « considérés comme complices et punis comme tels ceux qui « auront prêté ou loué sciemment leur maison ou apparte- « ment pour une ou plusieurs réunions d'une association « non autorisée ».

L'existence de cette complicité dépendra, par conséquent, de l'existence du fait principal et le prévenu de complicité pourra opposer tous les moyens de défense opposables par l'auteur principal, notamment qu'il n'y a pas établissement congréganiste.

Mais le fait constitutif de la complicité, l'usage consenti d'un local dont on dispose, doit être entendu largement. Il ne faudra pas le restreindre au seul cas où le propriétaire mettra gratuitement son immeuble à la disposition de l'établissement.

Quel que soit le titre en vertu duquel le tiers disposera de l'immeuble, propriétaire, locataire, usufruitier, quelle que soit la façon dont il en a consenti l'usage, qu'il y ait ou non rémunération, il pourra y avoir complicité. C'est ainsi que dans l'espèce soumise à la Cour de Toulouse le 20 janvier 1910, le tiers était un maire qui avait mis l'ancien presbytère de la commune à la disposition des congréganistes, en vertu d'une délibération du conseil municipal.

De même il importera peu que le tiers n'ait pas cru consentir l'usage de son immeuble à un établissement congréganiste : du moment qu'il a traité sciemment avec des congréganistes, il sera complice si ces congréganistes constituent un établissement : *nemo jus ignorare censetur.*

Les trois hypothèses que nous venons d'examiner visent des délits. « Les infractions que les lois punissent de peines « correctionnelles constituent des délits » (article 1 du code pénal). Or les pénalités auxquelles renvoie la loi de 1902 sont des peines correctionnelles.

Il est intéressant de rechercher dans quelles catégories rentrent nos délits.

Le délit d'ouverture d'établissement sans autorisation est un délit instantané, qui se produit par un seul acte : il est consommé par le fait même de l'ouverture de l'établissement, ce qui est exclusif de toute idée de continuité.

Au contraire, le délit de direction d'établissement est un délit successif ou continu. Le délit continu est le délit qui se produit « lorsque l'acte qui le constitue est susceptible de « durer plus ou moins longtemps (1). » Ce délit se perpétue et se renouvelle tant que persiste la situation contraire à la loi (2). Il en est de même du délit de participation à un établissement dont la fermeture a été ordonnée : il y aura délit tant que durera la participation. Ce sera donc un délit continu (3).

Le premier intérêt de la distinction apparaît au point de vue de la prescription. La prescription des délits est de trois ans (art. 638, Just. crim.). Quel sera le point de départ de ce délai ? Si le délit est instantané, comme le délit d'ouverture

(1) Vidal, *op. cit.*, p. 128.

(2) Voir Trib. correctionnel, Douai, 21 octobre 1909, et Douai, 11 janvier 1910, sous Cassation, 16 juillet 1910. S. 1911. 1. 601 et la note, p. 602.

(3) Ce caractère a été aussi reconnu au délit d'affiliation à une congrégation non autorisée qui présente de grandes analogies avec ce dernier. Voir conclusions de M. l'avocat général Baudouin, sous Cassation, 25 juillet 1902. D. 1903. 1. 67.

d'établissement, le délai courra du jour du fait constitutif du délit, c'est-à-dire du jour de la création de l'établissement. Au contraire, s'agit-il d'un délit continu, la prescription ne commencera à courir que du jour où la situation illicite aura pris fin, c'est-à-dire du jour où l'établissement aura cessé de fonctionner (1). Quant à la complicité, c'est une complicité contemporaine : elle se prescrira donc comme le délit principal (2). Ainsi, le caractère de continuité de certains de ces délits permettra de poursuivre des actes et des faits qui remonteront bien au delà de trois ans (3).

Le second intérêt se manifeste au point de vue de la rétroactivité. La loi n'a pas d'effet rétroactif (article 4 du code pénal). Or avant les lois de 1901 et de 1902, aucun texte ne prévoyait des délits semblables à ceux que ces lois ont créé. Dès lors les établissements non autorisés qui s'étaient ouverts avant la loi de 1902 ne constituaient pas, lors de leur ouverture, des établissements illicites et leur ouverture n'était pas délictueuse. Pouvait-on appliquer la loi de 1902 à ceux qui, ouverts antérieurement, avaient continué à fonctionner depuis? (4). Sans doute, au moment de leur formation, l'ou-

(1) Vidal, *op. cit.*, p. 794.

(2) Vidal, *op. cit.*, p. 795.

(3) C'est la doctrine de la Cour de Cassation. Voir notamment Cassation, 16 juillet 1910, précité. S. 1911. 1. 601. Cf. Vidal, *op. cit.*, p. 794 et la note 3.

(4) La même question s'était posée pour les congrégations non autorisées : les pénalités de l'article 16 s'appliquaient-elles aux congrégations non autorisées existant en fait? Les tribunaux s'étaient divisés. La Cour de Cassation admet l'affirmative. Cf. pour l'affirmative : Lyon, 12 juin 1902. *Questions actuelles* du 12 juillet 1902. — Cassation, 6 novembre 1902, 2 arrêts. D. 1903. 1. 308 et les conclusions de M. l'avocat général Baudouin. Cf. pour la négative : Trib. correctionnel St-Etienne, 13 mars 1902. *Questions actuelles* du 5 avril 1902. — Trib. correctionnel St-Omer, 9 avril 1902. *Questions actuelles* du 19 avril 1902. Voir aussi dans le sens de la négative la consultation rapportée aux *Questions actuelles* du 5 juillet 1902 et qui a recueilli les adhésions de MM. Garraud, Guillouard, Laisné des Hayes, Le Fur, Thaller, Vigié, Tartari, Balleydier, Hauriou, Joseph Bressolles.

Cf. d'autre part, la lettre de Waldeck-Rousseau à M. Monis, garde des Sceaux, rapportée aux *Questions actuelles*, du 22 octobre 1904.

verture de ces établissements n'était pas délictueuse, mais du jour où la loi de 1902 s'est appliquée, le fait de les diriger a constitué un délit : l'époque de leur formation importe peu. Il est admis que « le délit continu commencé sous l'empire « d'une législation et continué sous une législation nouvelle « est censé commis sous cette dernière législation, qui lui est « applicable, quoique plus sévère (1). » C'est ce principe que nous appliquons ici. On nous objectera que tel n'était pas l'avis du Gouvernement, puisque M. Waldeck-Rousseau s'était prononcé pour la non-rétroactivité de la loi de 1901, tout au moins pour les établissements scolaires (2), et que l'exposé des motifs de la loi décide que « cette loi, qui contient des « dispositions pénales, ne peut avoir aucun effet rétroac- « tif (3). » A notre avis, il faut distinguer : les établissements illicites qui s'étaient formés avant 1901 et 1902 et qui ont été fermés volontairement, soit avant, soit lors de la promulgation de ces lois, ne pourront servir de base à des délits : c'est le sens du principe de la non-rétroactivité des lois. Mais si l'établissement a continué à fonctionner, le délit a pris naissance et le principe de la non-rétroactivité n'exige pas qu'on laisse se prolonger une situation délictueuse quelle que soit l'époque à laquelle elle a commencé. Le Conseil d'Etat a consacré cette doctrine en décidant que la loi de 1901 s'appliquait sans distinction à tous les établissements non autorisés d'une congrégation reconnue, quelle que soit l'époque de leur formation. (Conseil d'Etat, 20 juin 1903. S. 1905. 3.154 ; 10 juin 1904, S. 1906. 3.115). Par voie de conséquence, la loi de 1902 leur est aussi applicable.

Les délits prévus par la loi de 1902 supposent des faits. Leur preuve est à la charge du ministère public. Une jurisprudence constante lui reconnaît le droit de n'apporter que de simples présomptions. (Cassation, 29 avril 1904. S. 1904.

(1) Vidal, *op. cit.*, p. 128.

(2) Lettre de Waldeck-Rousseau à M. Delcassé, rapportée au *Livre Blanc du St-Siège*, p. 20.

(3) *J. O.* Annexes de la Chambre des Députés, n° 345, p. 115.

1.542 et la note ; Cassation, 3 juin 1904. S. 1905. 1.64). Faudra-t-il que le ministère public rapporte la preuve de l'intention délictuelle ? Il semble qu'il y ait une tendance dans la jurisprudence à assimiler ces délits aux délits-contraventions : le ministère public n'aurait qu'à rapporter la preuve des faits constitutifs de l'établissement congréganiste. Il en résulterait une présomption de fait susceptible d'être combattue par la preuve contraire (Cassation, 29 avril 1904 précité). Cette preuve contraire est laissée à la libre appréciation des juges, mais leur appréciation en ce qui concerne l'intention délictuelle et les circonstances qui peuvent dépouiller les faits imputés de toute criminalité ne reste souveraine qu'autant qu'elle n'est pas en contradiction avec le caractère légal de ces faits: si cette contradiction apparaît, la Cour de Cassation se réserve le droit de contrôle. Elle a ainsi cassé deux arrêts qui, après avoir reconnu le caractère congréganiste de l'établissement non autorisé, avaient relaxé les prévenus sous prétexte qu'ils avaient fait une erreur de droit, se croyant autorisés, ou qu'ils avaient supposé de bonne foi être affranchis des formalités de la loi de 1901. (Cassation, 10 juillet 1903. S. 1904. 1.539 et les notes. D. 1903. 1.490 et les conclusions de M. l'avocat général Baudouin. Cassation, 6 mai 1905, 2 arrêts. S. 1908. 1.205).

En dehors du relaxe, quels sont les pouvoirs du tribunal correctionnel qui connaît de la poursuite ? Il peut condamner : les peines applicables sont celles prononcées par l'article 8, § 2 de la loi de 1901, auquel renvoie la loi de 1902. Ce sont l'amende de 16 à 5.000 francs et l'emprisonnement de 6 jours à un an.

Faut-il ajouter que les dispositions de l'article 463 du code pénal s'appliquant (bien qu'un paragraphe du projet du gouvernement qui le mentionnait expressément ait été supprimé sans explication par la commission de la Chambre), ainsi que la loi de sursis, en pratique ces pénalités se traduisent par des condamnations de principe ?

En plus de ces pénalités, le jugement de condamnation

peut-il ordonner la fermeture de l'établissement congréganiste ? Nous ne le pensons pas.

D'abord la loi de 1902 a justement eu pour but d'éviter cette sanction. Ensuite quand le législateur a voulu donner ce droit aux tribunaux, il s'en est formellement expliqué (article 14 de la loi du 1er juillet 1901). Puis cette mesure prononcée par un tribunal serait inutile, car le gouvernement semble s'être réservé ce droit. Sans doute, au Sénat, le garde des sceaux a formellement affirmé le contraire. « Le gouver-« nement est venu vous demander de substituer des sanc-« tions judiciaires aux sanctions administratives... Si vous « votez le projet qui vous est soumis, il n'y aura plus que « des sanctions judiciaires (1). »

Mais à une autre séance, il a déclaré qu'un décret de fermeture pouvait intervenir pour fermer un établissement non autorisé (2) et, d'après les travaux préparatoires, il apparaît que le gouvernement peut, après la condamnation prononcée par le tribunal, prendre un décret de fermeture (3).

Cela est fâcheux. Nous préférons une décision de la Cour d'Agen, qui n'admet pas ce cumul de sanctions et a infirmé un jugement du tribunal correctionnel de Nerac, qui avait ordonné la fermeture d'un établissement non autorisé (Agen, 10 juin 1903. D. 1903. 2.393).

---

(1) Sénat, séance du 2 décembre 1902.

(2) Sénat, séance du 28 novembre 1902.

(3) Sirey, Lois annotées, 1903, p. 538, 2e colonne.

CHAPITRE VIII

La question de la sécularisation — Le régime des circulaires La théorie de la Cour de Cassation

Nous avons vu que la condition primordiale pour qu'il y ait établissement congréganiste était la présence de religieux liés par les vœux. Aussi une des exceptions les plus souvent opposées aux poursuites par les prévenus consistait à prétendre qu'ils n'appartenaient plus à une congrégation, qu'ils étaient religieux séculiers. Il est évident que si la sécularisation était sincère, les poursuites ne se concevaient plus.

Aussi le désir de contrôler strictement ce changement de qualité pour empêcher que les lois de 1901 et de 1902 ne fussent tournées par un abus de ce moyen de défense, a amené le gouvernement et la jurisprudence à préciser en détail les conditions de validité de la sécularisation. Il nous reste à examiner ces conditions.

Suivant une définition que nous empruntons à MM. Trouillot et Chapsal, la sécularisation est « l'acte par lequel un reli-« gieux est mis au rang des membres du clergé séculier ou « même des laïques ».

Elle peut être générale ou personnelle suivant qu'elle prononce la suppression intégrale d'un ordre religieux — et elle intervient par bulle pontificale — ou suivant qu'elle ne s'applique qu'à un religieux individuellement déterminé.

C'est de la sécularisation personnelle que nous allons nous occuper. C'est la plus délicate. Trois circulaires réglementent la matière: une circulaire du ministre de l'Intérieur et des Cultes, en date du 14 novembre 1901 et deux circulaires du

garde des sceaux des 7 février et 17 mars 1902 (*Sirey*, Lois annotées de 1903, p. 535).

Ces circulaires déterminent les conditions nécessaires à la validité d'une sécularisation.

La première condition est que le religieux qui se prétend sécularisé soit définitivement séparé de la congrégation. Comment prouvera-t-il légalement ce fait? Il faut distinguer suivant que la congrégation à laquelle il appartient est ou non dissoute.

Si elle est dissoute, qu'elle ait eu son siège en France ou à l'étranger, il suffira de prouver que cette dissolution est effective et complète, ce qui résultera notamment de la suppression réelle de tous les établissements relevant de cette congrégation (Circulaire du 7 février 1902, *Gazette des Tribunaux*, 9, 20 et 21 mars 1902).

Si, au contraire, la congrégation à laquelle le prévenu prétend ne plus appartenir n'est pas dissoute, il faut sous-distinguer.

S'agit-il d'une congrégation universelle n'ayant pas demandé sa reconnaissance en France? La sécularisation de ses membres est impossible, même si, en fait, les établissements de cette congrégation qui se trouvaient en France ont été dissous (Circulaire du 7 février 1902). La circulaire du 17 mars 1902 recommande au ministère public, lorsqu'il se trouvera en présence de congréganistes de cet ordre, d'éviter de leur demander des pièces, car cela pourrait leur faire croire que leur sécularisation est possible (en fait, cette circulaire vise surtout l'ordre des Jésuites).

A vrai dire, la circulaire du 14 novembre 1901 semble décider que la sécularisation n'est jamais possible pour les congréganistes appartenant à un ordre non dissous, qu'il soit universel ou non, La première règle qu'elle pose est ainsi formulée: « On « ne peut demander l'entrée dans le clergé paroissial d'un « sujet faisant partie d'une congrégation existant encore, quel « que soit le lieu où elle s'est transportée. C'est ainsi qu'on ne « saurait, par exemple, accepter la sécularisation des membres

« de la Compagnie de Jésus, alors même qu'elle n'existerait « plus en France sous forme d'agrégations compactes. »

Malgré l'imprécision de cette circulaire, l'expression « quel « que soit le lieu où elle s'est transportée », et l'exemple qu'elle donne dans sa dernière phrase nous font estimer qu'il faut la restreindre au cas d'une congrégation universelle et admettre, comme l'ont fait les deux circulaires postérieures, que la sécularisation est possible s'il s'agit d'une congrégation non dissoute dont le siège est en France.

Mais alors, comment le congréganiste pourra-t-il prouver qu'il s'est séparé de la congrégation? Il ne doit pas prouver que, canoniquement, il est délié de ses vœux; cela est sans importance, puisque les vœux sont indifférents à la loi française (Voir note de M. Esmein au Sirey 1903. 1. 425). Il doit prouver sa « sortie de la congrégation » au moyen d'un acte qui fasse foi aux yeux de la loi française. Ne feront pas foi les décisions émanant de la congrégation romaine des évêques et réguliers; c'est une autorité que la loi française ignore et ses décisions sont sans valeur (Conseil d'Etat, 13 décembre 1879. *Evêque de Grenoble*, 28 avril 1883, *Archevêque d'Albi*, S. 1885. 3. 21. Circulaire du 7 février 1902. Note de M. Esmein précitée).

Avant la loi du 9 décembre 1905, étaient probantes la dispense des vœux émanant de l'autorité pontificale, quand elle avait été soumise au gouvernement en conformité de l'article 1^er^ des articles organiques qui la régissaient, puisque c'était un acte du for intérieur, et les décisions des évêques, sous certaines conditions.

En second lieu, le congréganiste qui s'est séparé de sa congrégation et qui veut obtenir la sécularisation, doit rentrer dans son diocèse d'origine. C'est une règle ancienne qui date du décret du 3 messidor, an 12, dont l'article 2 disposait: « Les « ecclésiastiques composant les dites congrégations ou asso- « ciations se retireront sous le plus bref délai dans leurs dio- « cèses pour y vivre conformément aux lois et sous la juridic- « tion de l'ordinaire ». Elle est rappelée formellement par les circulaires du 14 novembre 1901 et du 7 février 1902. Que

faut-il entendre par diocèse d'origine? (1). Il résulte de la jurisprudence administrative et de la législation concordataire que le seul diocèse d'origine est le diocèse d'ordination. (Conseil d'Etat, *Hamel*, 29 août 1821. *Bordier*, 30 décembre 1854. *Martin*, 15 mai 1883).

Enfin ce religieux doit exercer dans son diocèse une des fonctions sacerdotales prévues par les lois et règlements en vigueur (Circulaire du 7 février 1902). Ces fonctions, telles qu'elles résultaient de la législation en vigueur jusqu'en 1905, étaient les fonctions d'archevêque, évêque, vicaire général (art. 21 des articles organiques), curé, desservant et vicaire (art. 27 et 31), chapelain (décrets du 30 septembre 1807 et 22 décembre 1812), prêtre habitué (art. 30 et 38 du décret du 30 décembre 1809), aumônier, directeur et professeur dans les séminaires diocésains (décret du 17 mars 1808, art. 3). La fonction ne doit pas être un titre purement honorifique; il faut que le titulaire exerce effectivement sa fonction et la sécularisation ne sera considérée comme régulière qu'autant qu'elle sera commandée par les besoins du service paroissial (2), point dont la vérification sera facile de par l'obligation qu'ont les évêques de dresser annuellement une liste des décès, nominations et mutations survenues dans le personnel de leur diocèse.

Souvent les évêques autorisaient les prêtres à aller desservir dans un autre diocèse, soit temporairement, par des lettres dimissoires, soit définitivement par des lettres d'excorporation. La circulaire du 7 février 1902 refuse aux anciens congréganistes le bénéfice de ces lettres, qui auraient pour résultat d'éluder les prescriptions impératives de l'article 2 du décret de l'an 12.

Enfin, si l'ancien congréganiste est un étranger, il ne peut être pourvu d'un emploi paroissial qu'avec l'autorisation du

---

(1) Sous l'ancien régime, le diocèse d'origine était le diocèse de naissance. Edit du 1er décembre 1754, Isambert, *op. cit.*, t. 22, et Edit du 13 mai 1777, *ibidem*, t. 25.

(2) Déclaration de M. Waldeck-Rouseau à la Chambre des Députés, le 16 décembre 1901.

gouvernement, conformément à l'article 32 des articles organiques.

La circulaire du 14 septembre 1901 formule une quatrième règle ainsi conçue: « La sécularisation ne doit jamais s'effec-« tuer sur place, c'est-à-dire au lieu même où existait la con-« grégation, de manière que l'opinion publique ne puisse s'y « tromper et que la congrégation ne puisse pas se constituer « sous une autre forme ».

Telles étaient les conditions que les différentes circulaires exigeaient pour que la sécularisation fût considérée comme sincère. C'était reconnaître que la sécularisation était possible.

Sans doute, le régime ainsi institué n'était pas parfait. Il pouvait arriver qu'un religieux, canoniquement sécularisé, ne soit pas considéré comme tel par la loi civile. Néanmoins, ce régime révélait une intention louable; le gouvernement, réglementant une matière essentiellement religieuse, essayait de concilier son droit de contrôle avec les règles édictées par l'Eglise. Il avait évité une conception laïque de la sécularisation.

Au contraire, la jurisprudence, au mépris de cette réglementation, édifia une théorie originale de la sécularisation.

Les tribunaux, en effet, n'avaient pas admis d'emblée le système du gouvernement et les critiques que ce système pouvait suggérer ont été exposées dans un des premiers jugements rendus en la matière, le 17 mars 1902, par le tribunal correctionnel de Saint Dié (Questions actuelles du 5 avril 1902). Le tribunal critiquait d'abord l'interprétation restrictive, donnée par les circulaires, de l'article 2 du décret de l'an 12: « Attendu « en effet, que le décret de messidor n'a pas créé un droit nou-« veau pour la résidence des congréganistes dont il ordonnait « la dispersion, ni pour leur admission dans les diocèses; qu'il « se réfère donc vraisemblablement aux dispositions du droit « canon qui prévoient quatre diocèses possibles pour un prê-« tre, le diocèse d'origine, le diocèse de naissance, le diocèse « de bénéfices ecclésiastiques et le diocèse de familiarité et « permettent en outre au religieux sécularisé d'adopter non

« seulement un de ces quatre diocèses, mais celui de l'évêque « bénévole qui voudra le recevoir ».

Le tribunal examinait ensuite une question que les circulaires n'avaient pas prévue: la validité des actes par lesquels les évêques avaient incorporé les religieux dans leur diocèse. « Attendu enfin qu'il est de doctrine et de jurisprudence cons- « tante que ces incorporations sont, à coup sûr, du domaine « administratif, qu'elles sont des actes de juridiction épisco- « pale qui s'imposent aux tribunaux et qui ne peuvent être « critiqués devant eux sans violer les principes de la séparation « des pouvoirs; que ces actes conservent tout leur effet tant « qu'ils n'ont pas été réformés par l'autorité compétente, sui- « vant la procédure déjà indiquée, organisée par l'article 6 de « la loi du 18 germinal, an 10, laquelle prévoit précisément « la révision pour abus, des infractions aux règles, consacrées « par les lois canoniques reçues en France ».

La circulaire du 17 mars 1902 répondit indirectement à ces objections: en ce qui concerne les diocèses, elle rappela aux tribunaux que le seul diocèse dont il fallait tenir compte pour la sécularisation était le diocèse d'origine. Quant aux actes d'incorporation des évêques, elle indiquait que ces actes étant du for extérieur, n'étaient valables que s'ils avaient été soumis au pouvoir civil.

La Cour de Cassation, appelée à statuer sur ces questions, adopta un système qui solutionnait toutes les difficultés. Elle refusa toute valeur aux actes de sécularisation émanant de la Congrégation romaine des évêques et réguliers, et aux décisions pontificales qui n'avaient pas été enregistrées par le Conseil d'Etat, conformément à l'article 1^er^ des Articles Organiques (Cassation, 1^er^ mai 1903. S. 1903. 1. 425; 17 septembre 1903. S. 1904.1.540). Puis, en réponse aux objections prévues par le tribunal de Saint Dié et que d'autres jugements pourraient prévoir, elle refusa également toute valeur à tous actes de sécularisation, émanant soit du Saint Siège et conformes à l'article 1^er^ des Articles organiques, soit des évêques, et soumis au pouvoir civil.

Le raisonnement de la Cour de Cassation était le suivant : Depuis 1901, les vœux ne constituent plus un caractère essentiel de la congrégation; il est donc inutile de vouloir prouver qu'un congréganiste est sorti de sa congrégation en produisant un acte établissant qu'il est délié de ses vœux : la sécularisation ne peut résulter d'un pareil acte. Seuls, les faits extérieurs qui révèlent la vie congréganiste, ont quelque importance. S'il résulte de ces faits que réellement, il n'y a plus vie congréganiste, les tribunaux pourront décider qu'il y a sécularisation valable, même en l'absence de tout acte ou titre de sécularisation. Si, au contraire, de ces faits découle la preuve de la persistance de la vie congréganiste, y aurait-il titre de sécularisation, les tribunaux ne pourront déclarer ce titre valable (1).

Aussi les tribunaux auront le plus large pouvoir d'appréciation pour statuer sur la sincérité d'une sécularisation d'après les circonstances de la cause, mais ils ne pourront relaxer sur la seule production par les prévenus, d'un titre de sécularisation. Voici quelques applications qui ont été faites de ce principe: ne peuvent être relaxés, des prévenus qui, appartenant à une congrégation non autorisée, n'ont sollicité aucune autorisation pour leur établissement, ont continué à y vivre en commun et à y exercer les mêmes fonctions en vue de perpétuer la même œuvre de bienfaisance, même s'ils ont sollicité et obtenu leur sécularisation sous l'autorité diocésaine, renoncé à leurs vœux et si des membres qui n'avaient pas voulu faire ces formalités ont quitté l'établissement. (Cassation, 1er mai 1903, 2 arrêts. S. 1903. 1. 425). De même le relaxe ne peut avoir pour motif que la preuve du délit ne peut être rapportée tant que subsisteront les décisions de l'évêque, invoquées à l'appui d'une prétendue sécularisation, les juges répressifs ne devant pas s'y arrêter et rechercher uniquement si la persistance de la vie en commun dans le même local, la continuation de l'œuvre de la congrégation, ne suffisent pas à établir le délit. (Cassation, 9 juillet 1903. S. 1904. 1. 539). La Cour

(1) Ducrocq, *op. cit.*, t. 6, p. 608, est en ce sens.

de Cassation a décidé encore que le fait par les prévenus de prétendre qu'ils ont été déliés de leurs vœux par décrets de la Cour de Rome et incorporés dans le clergé séculier par ordonnance de l'évêque, ne dispense pas le tribunal d'apprécier, si, comme le précise la prévention, la vie en commun et l'accomplissement de leur œuvre commune, n'étaient que la continuation d'un état de choses antérieur et identique. (Cassation, 17 septembre 1903. S. 1904. 1. 540).

Au contraire, la Cour de Cassation a reconnu la sincérité de la sécularisation dans les cas suivants: quand un prévenu a été délié de ses vœux dès 1880 par le supérieur général de la congrégation et incorporé au clergé du diocèse par ordonnance de l'évêque; qu'il a été élevé à la dignité de chanoine qui n'est jamais accordée à un congréganiste, alors même que le personnel de l'établissement auquel il appartient, en plus des laïques et prêtres, comprend quatorze anciens membres de congrégation, si, du moins, ces membres ont été déliés et incorporés avant 1900, ne figurent plus sur le registre de la congrégation, et s'il ne résulte de l'instruction aucun fait établissant le maintien dans l'institution d'une direction dans un intérêt commun ou de l'obéissance à des règles conventuelles, et si enfin, la vie en commun s'explique par la nécessité de la discipline et la garde des enfants. (Cassation 1er août 1903. S. 1904. 1. 540).

De même, si pour d'anciennes congréganistes la persistance de la vie et de l'œuvre communes dans le même établissement implique la continuation de l'état congréganiste et suffit à établir le délit, elle n'exclut pas la preuve contraire que les juges peuvent souverainement faire résulter de faits ne renfermant aucune violation de la loi, notamment de la sécularisation par un évêque, de la radiation sur les registres de la congrégation, de l'abandon du costume, de la cessation des relations avec la supérieure, du fait que le local est la propriété d'un tiers qui emploie les prévenues comme institutrices et les paie, de la vie commune sans aucune soumission à une règle conventuelle. (Cassation, 29 avril 1904. S. 1904. 1. 542 et la note).

Enfin, il ne suffit pas de déclarer pour en déduire la preuve du délit, que les prévenues continuent à tenir la même école dans les mêmes locaux; ce n'est qu'un élément propre à former la conviction du juge qui doit l'apprécier en le rapprochant des autres faits de la cause. Les juges ne peuvent se borner à déclarer que rien ne démontre la cessation de l'état congréganiste, les inculpées, en matière pénale, n'ayant pas à prouver leur innocence, et la laïcisation invoquée laisse le fardeau de la preuve à la charge du ministère public. (Cassation, 3 juin 1904. S. 1905. 1. 63) (1).

La jurisprudence de la Cour de Cassation a été soutenue par M. Esmein dans deux notes au Sirey, 1903. 1. 57, et 1903. 1. 425. M. Esmein établit notamment que les vœux sont juridiquement indifférents à la question et que, par suite, la dispense de vœux papale ou épiscopale, n'offre pas d'intérêt. Quant à la nomination à un emploi dans le clergé séculier, elle ne prouve rien, car, selon son expression, il y a des « religieux-curés ». Cette dualité de qualité est même un élément de trouble, mais le caractère de religieux prédomine toujours. Au reste, la constatation de l'existence et de la permanence des vœux n'important pas, il suffit que l'on puisse établir « la possession d'état de membre d'une congrégation religieuse ».

Ce système n'était pas celui de M. l'avocat général Baudouin, qui, dans ses conclusions présentées à la Cour de Cassation, le 1er mai 1903 (D. 1903. 1. 385), admettait que les décisions des évêques, étant des actes administratifs, s'imposaient aux juges et que la sécularisation qu'elles constataient devait être considérée comme valable, sauf preuve contraire. La Cour de Cassation ne s'est pas ralliée à cette opinion.

Que penser de la théorie de la Cour suprême?

Avant la loi du 9 décembre 1905, son système était inadmis-

---

(1) Voir encore : Cassation. 12 novembre 1903. S. 1904. 1. 541 ; 14 novembre 1903. S. 1904. 1. 542 ; 3 décembre 1903. S. 1904. 1. 542 ; 6 mai 1904. S. 1904. 1. 543 ; 3 juin 1904. S. 1904 1. 544 ; 5 novembre 1904. S 1905. 1. 64 ; 25 juin 1904. S. 1906. 1. 379 ; 20 novembre 1908. S. 1909. 1. 230 ; 15 janvier 1909. D. 1909. 1. 400.

sible. Il aboutissait aux deux conséquences suivantes: 1° un congréganiste qui, canoniquement, avait été délié de ses vœux, qui n'était donc plus congréganiste, ne pouvait jamais avoir l'assurance d'être à l'abri de poursuites. Il n'y avait pas un moyen légal, régulier, d'échapper au délit. Et le gouvernement lui-même, sous certaines conditions sans doute, admettait la régularité de la sécularisation; 2° Ce système rendait impossible aux anciens congréganistes toute vie en commun, toute manifestation d'activité, puisque, aussitôt, malgré la sécularisation, ces faits révélaient à nouveau le caractère congréganiste.

Or, il y avait souvent à l'appui de la sécularisation invoquée, de véritables actes administratifs qui s'imposaient aux tribunaux, tant qu'ils n'avaient pas été attaqués par le recours comme d'abus. Administrativement, un religieux pouvait faire partie du clergé séculier, être rétribué à ce titre et malgré cette décision, un jugement pouvait le condamner comme congréganiste délinquant.

Sans doute, des fraudes étaient à prévoir. Mais la Cour de Cassation faisait preuve d'une sévérité exagérée. Aussi trouvons-nous une proposition de loi (1), tendant à l'application des dispositions des lois des 4 et 18 août 1792, aux membres des congrégations dont les établissements d'enseignement antérieurement autorisés sont fermés ou dont les demandes d'autorisation ont été rejetées, et qui ont été, par suite, frappées de dissolution. M. Flourens, député, qui présentait cette proposition déclarait dans l'exposé des motifs: « La jurisprudence de la « Cour de Cassation a d'ailleurs mis les sécularisations à si haut « prix, que, seuls, les congréganistes appartenant à des famil- « les riches et bien en cour au Vatican, peuvent aspirer à y « prétendre ».

Mais si le système de la Cour de Cassation était critiquable sous le régime concordataire qui lui fournissait les moyens de constater d'une façon certaine la sécularisation, il nous semble

(1) Chambre des Députés. Session extraordinaire de 1903. Annexes n° 1383, p. 300.

que depuis la loi de séparation, ce système est le seul possible. L'Etat ignore les ministres du culte, leurs décisions n'ont plus aucune valeur adimnistrative, et l'acte de sécularisation émanant d'un évêque n'a pas, juridiquement, une valeur plus probante que s'il émanait d'un simple particulier. Il devient donc impossible aux anciens congréganistes de prouver par titre qu'ils ont été déliés de leurs vœux. Seuls, des éléments de fait, des actes extérieurs laissés à l'appréciation des juges fourniront cette preuve.

Il faut donc admettre qu'actuellement il n'y a plus un procédé régulier de sécularisation. Les tribunaux sont maîtres de décider, suivant les espèces, de la validité des sécularisations prétendues.

CHAPITRE IX

Le décret d'autorisation peut-il être suppléé par un autre acte ?
Les décrets de tutelle
Les contrats administratifs entre congrégations et hôpitaux

Sous l'empire de la législation actuelle, tout établissement congréganiste fondé sans autorisation est illicite. Et il n'y aura autorisation légale que si elle est donnée par un décret rendu en conseil des ministres. Aucune autre formalité ne pouvait suppléer à la nécessité d'obtenir ce décret.

La règle était la même sous le régime antérieur et, en principe, seul un décret d'autorisation enlevait à un établissement son caractère illicite. En fait, beaucoup d'établissements s'étaient créés sans jamais demander l'autorisation. Et leur existence de fait avait été constatée souvent par des actes administratifs tels que les décrets de tutelle ou les contrats intervenus entre hôpitaux et congrégations. Ces établissements, dont l'administration avait été appelée à constater officiellement l'existence, pouvaient-ils se considérer comme régulièrement autorisés ? La question s'est posée depuis le vote des lois nouvelles. Sa solution varie suivant qu'il s'agit de décrets de tutelle ou de contrats administratifs passés entre hôpitaux et congrégations.

Examinons tout d'abord l'hypothèse des décrets de tutelle. Voici ce qu'étaient ces décrets : les lois de 1817 et de 1825 accordaient aux établissements congréganistes autorisés la personnalité civile. La reconnaissance de cette personnalité entraînait une certaine capacité dont l'exercice n'était pas libre: les formalités auxquelles elle était soumise rappelaient la tutelle administrative qui pesait sur les établissements publics. Notamment, les acquisitions d'immeubles, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, étaient subordonnées à l'obtention préa-

lable de l'autorisation (articles 1 et 2 de la loi du 2 janvier 1817, article 4, 1° et 2° de la loi du 24 mai 1825). Ainsi, chaque fois qu'un immeuble entrait dans le patrimoine de ces établissements, un décret intervenait, soit pour autoriser l'établissement à accepter la donation ou le legs qui lui était fait, soit pour approuver l'achat qu'il désirait réaliser.

Or il arrivait que dans ceux de ces immeubles qui consistaient en bâtiments, l'activité de l'établissement congréganiste se développait à tel point qu'une scission se produisait et qu'un nouvel établissement se créait dans l'immeuble de l'établissement primitif. L'acquisition de cet immeuble est constatée par un décret de tutelle : ce décret suffit-il à rendre licite l'établissement qui s'est formé dans l'immeuble, ou, au contraire, ce nouvel établissement sera-t-il illicite tant qu'il n'aura pas obtenu un décret d'autorisation? C'était demander si le décret de tutelle équivalait au décret d'autorisation.

Lors de la discussion de la loi du 4 décembre 1902, M. Ponthier de Chamaillard déposa au Sénat, le 28 novembre 1902, un amendement ainsi conçu : « La présente loi ne sera pas « applicable aux établissements munis d'un décret de tutelle. » Le Président du Conseil combattit le vote de cet amendement. Il déclara que « le décret de tutelle, de l'avis de tous les juris- « consultes ne peut pas être assimilé à un décret d'autorisa- « tion qui crée légalement l'établissement, lui accorde la ca- « pacité civile et en fait une personne morale distincte. » L'amendement de M. Ponthier de Chamaillard fut repoussé.

Nous estimons, en effet, que l'assimilation des décrets de tutelle aux décrets d'autorisation était impossible. Autre chose est, autoriser l'achat d'un immeuble et la fondation d'un nouvel établissement. Admettre l'équivalence de ces décrets, c'était permettre aux établissements autorisés d'essaimer à l'infini, à la simple condition d'obtenir des décrets de tutelle.

Aussi la jurisprudence s'est-elle ralliée sans difficulté à ce système (Bordeaux, 19 novembre 1903. D. 1905. 2.137 et la note). (Conseil d'Etat, 10 juin 1904. *Evêque de Grenoble*. S. 1906. 3.115).

Mais cette solution faisait naître une autre question : le décret de tutelle est un acte administratif, son interprétation est interdite aux tribunaux civils. Faudra-t-il donc que ceux-ci surseoient à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative ait déterminé le sens et la portée du décret de tutelle?

La Cour de Cassation distingue, en ne faisant d'ailleurs qu'une application particulière des principes qui régissent l'interprétation des actes administratifs par les tribunaux civils. Si le décret de tutelle est purement relatif aux biens, dans le fond et dans la forme, si ses termes ne permettent aucun doute sur son véritable but, l'acquisition d'un immeuble, les tribunaux ne doivent pas surseoir à statuer au fond (Cassation, 24 juin 1905. *Dames Sauze*. S. 1907. 1.203 et le rapport de M. le conseiller Laurent-Atthalin).

Si, au contraire, les termes du décret de tutelle sont ambigus, si un doute existe sur le sens et la portée du décret, il y aura lieu de surseoir à la poursuite jusqu'à son interprétation par l'autorité administrative. Voici une espèce où la Cour de Cassation a estimé qu'il y avait lieu de surseoir : la congrégation des sœurs de Saint-Joseph obtenait, par décret du 17 avril 1877, l'autorisation de procéder à l'achat d'un immeuble à Pontgibaud. Un nouvel établissement se créa dans cet immeuble. Il n'était pas autorisé puisqu'il n'y avait que décret de tutelle. Or le 29 août 1892, un second décret intervenait, qui était ainsi conçu : « La supérieure de l'établissement des sœurs « de Saint-Joseph, dites du Bon-Pasteur, *reconnue à Pontgi-* « *baud, par décret du 17 avril 1877*, est autorisée à vendre à « la commune de Pontgibaud... Le produit de la vente sera « placé en rentes 3 % sur l'Etat *au nom de l'établissement des* « *sœurs de Saint-Joseph de Pontgibaud.* » Il est certain que ce second décret admettait la personnalité civile, et par suite, la reconnaissance légale de l'établissement de Pontgibaud, qui, pourtant, n'était muni que d'un décret de tutelle. Aussi la Cour de Cassation a-t-elle estimé qu'il était nécessaire de soumettre ce décret à l'interprétation de l'autorité administrative. (Cassation, 24 juin 1905, *Estieu*. S. 1907. 1.203 et le rapport de M. le conseiller Douarche.)

Remarquons que la même question peut se poser avec la législation actuelle. Il est évident qu'un décret autorisant une congrégation à accepter le legs d'un immeuble ou à acquérir un immeuble n'équivaudra pas à un décret d'autorisation habilitant la congrégation à fonder un établissement dans cet immeuble. Cependant, il ne faut pas conclure qu'un décret d'autorisation sera nécessaire pour tout accroissement des immeubles de la congrégation. La Cour de Lyon a décidé avec raison que le décret d'autorisation n'a pas pour but de spécifier le nombre et l'étendue des bâtiments nécessaires au fonctionnement de l'établissement. Ces bâtiments peuvent être augmentés et affectés séparément à divers services sans qu'il en résulte forcément l'existence de divers établissements (Lyon, 16 février 1904. D. 1905. 2.227).

Toutefois, la Cour de Lyon tire de cette solution une conséquence que nous n'approuvons pas : elle décide que les sanctions pénales ne sont pas attachées à l'inobservation des conditions d'organisation et de fonctionnement imposées par le décret d'autorisation. A notre avis, cela est inexact : si elles n'y sont pas attachées, elles en découlent ; l'établissement n'est autorisé que dans les limites du décret d'autorisation. Hors de ces limites, il est illicite, et, partant, passible de sanctions pénales. Si non, ce serait un moyen de tourner la loi en échappant au contrôle qu'elle entend exercer sur tout nouveau développement de l'activité congréganiste.

Ainsi, les décrets de tutelle n'ont pu et ne peuvent suppléer le décret d'autorisation exigé par la loi de 1901. En est-il de même des contrats administratifs passés entre hôpitaux et congrégations ?

La Cour de Cassation s'est prononcée sur ce point au sujet de l'application de la loi du 7 juillet 1904 aux congrégations enseignantes. On sait que les congrégations qui avaient été autorisées à la fois en vue de l'enseignement et d'un autre objet, ne sont pas soumises à la liquidation imposée par la loi de 1904, à condition d'établir qu'en fait, elles n'étaient pas exclusivement vouées à l'enseignement à la date du 1er janvier

1903. Dautre part, il avait été décidé que pour déterminer quel était le but effectif poursuivi par ces congrégations à cette date, on ne pouvait tenir compte que de ceux de leurs établissements qui étaient régulièrement autorisés.

Or l'article 8 de la loi du 7 août 1851 permettait aux commissions des hospices et hôpitaux de passer, avec l'approbation du préfet, des contrats avec les congrégations hospitalières pour assurer le service des malades. En vertu de ces contrats, et en dehors de toute autorisation par décret, ces congrégations installaient, dans les hospices et hôpitaux, des religieuses qui constituaient un véritable établissement congréganiste. Lors de l'application de la loi de 1904, certaines congrégations autorisées à la fois comme enseignantes et hospitalières, prétendirent, pour échapper à la liquidation de la loi de 1904, qu'elles n'étaient pas vouées en fait exclusivement à l'enseignement, parce qu'elles assuraient le service des malades dans les hospices et hôpitaux, en vertu de contrats passés en conformité de l'article 8 de la loi de 1851. Il devenait nécessaire d'examiner si les établissements congréganistes ainsi créés dans ces hospices étaient régulièrement autorisés. On conçoit l'intérêt de la question : si l'on décidait que ces établissements avaient une existence légale, la congrégation qui les avait créés n'était pas soumise à la liquidation, puisqu'elle poursuivait un but autre que l'enseignement. Si, au contraire, on se prononçait pour l'irrégularité de ces établissements, ils n'entraient plus en ligne de compte pour déterminer le but de la congrégation qui, vouée exclusivement à l'enseignement, était soumise à liquidation.

La Cour de Cassation, par deux arrêts des 23 mars 1909 et 6 juin 1910, décida qu'une congrégation autorisée à la fois comme enseignante et comme hospitalière, n'est pas soumise à la liquidation lorsqu'il est établi qu'au 1er janvier 1903, elle desservait un hospice public communal, en vertu d'un traité passé entre le conseil supérieur de la congrégation et la commission administrative de l'hospice, conformément aux prescriptions de la loi du 7 août 1851. (S. 1910. 1.583 et la note).

Le contrat ainsi passé entre la congrégation et la commission administrative de l'hospice, est, dit la Cour de Cassation, un titre régulier et il n'est pas nécessaire qu'un décret intervienne pour autoriser l'établissement hospitalier ainsi créé. Et l'on ne peut exiger pareil décret, ajoute la Cour suprême, car il aurait pour résultat de donner naissance, dans l'hospice ou l'hôpital communal, à un établissement congréganiste doué de personnalité civile. Or le double fonctionnement, dans les mêmes locaux, d'un établissement public, hospice où hôpital, et d'un établissement congréganiste, serait inconciliable avec les pouvoirs généraux des administrateurs de l'hospice et avec les stipulations du contrat passé en vertu de la loi de 1851. Et la loi de 1901, pas plus que celle de 1902, n'ont entendu toucher au régime antérieur que les établissements publics hospitaliers tiennent des lois qui leur sont propres.

L'originalité de la solution donnée par la Cour de Cassation réside dans cette circonstance que la Cour admet qu'il y a réellement établissement congréganiste et qu'elle décide que cet établissement n'est pas illicite, bien que n'ayant jamais été autorisé. Et la raison qu'elle donne de cette décision est que la personnalité acquise de plein droit à l'établissement congréganiste, par le fait de l'autorisation, serait une cause de gêne pour le fonctionnement de l'établissement public hospitalier. Cet établissement congréganiste, déjà exceptionnel puisque licite, bien que non autorisé, présentera une seconde particularité : il sera incapable. Ne retenons cependant qu'un seul de ces caractères: la licéité. En la proclamant, la Cour de Cassation admet que le contrat passé entre la commission administrative et la congrégation équivaut au décret d'autorisation. Cela méritait d'être signalé, car c'est l'unique exception au principe désormais certain que tout établissement fondé sans une autorisation donnée par décret rendu en conseil des ministres est illicite.

CONCLUSION

Le but de notre étude était double : rechercher ce que la législation actuelle entend par établissement congréganiste, et préciser la situation de cet établissement au point de vue pénal.

La partie la plus délicate de notre tâche était, évidemment, la définition de l'établissement. Nous avons vu que la loi pénale envisageait l'établissement plutôt comme une situation de fait que comme un organisme à caractères précis : la loi punit l'activité congréganiste lorsqu'elle s'exerce librement en dehors de la congrégation et la question à résoudre est surtout celle du développement licite de la congrégation.

Les solutions données par la doctrine et la jurisprudence sont nombreuses et diverses. Après dix années d'application, les tribunaux n'ont pu aboutir à une interprétation uniforme et la Cour de Cassation elle-même n'est pas parvenu à régulariser la jurisprudence. La liberté d'appréciation, accordée aux tribunaux par un législateur obstiné à ne pas définir un délit qu'il créait, a engendré l'arbitraire et la sévérité, car il est indéniable que les congréganistes sont soumis par la législation actuelle à un régime rigoureux et le dernier état de la jurisprudence révèle une tendance soutenue à restreindre la liberté d'action des congrégations.

La diversité de solutions que nous avons constatée est regrettable. Elle est l'indice certain d'une législation sinon mauvaise, au moins imparfaite. Nous avons signalé, au début de notre étude, une cause probable de cette imperfection. Elle consisterait dans la difficulté pour un législateur civil de réglementer une matière en rapports étroits avec un pouvoir qu'il ignore légalement.

Mais à cette cause spéciale, s'ajoute une raison plus générale. Le pouvoir législatif, en France, est confié à une assemblée politique. Cette dualité de fonctions est fâcheuse. Le pouvoir législatif est appelé à s'exercer sous l'influence de l'assemblée politique. Un fait se produit, qui émeut cette dernière: aussitôt, s'il en est besoin, le pouvoir législatif fonctionne. Une loi, élaborée ainsi, sous l'action directe des faits, est difficilement bonne. Née d'une circonstance, reflétant un état d'esprit passager, elle ne peut présenter la perfection juridique d'une œuvre préparée à l'abri des préoccupations de fait. Elle a une tendance à négliger les principes généraux, pour se consacrer à des particularités de détail.

Le défaut de la législation que nous venons d'étudier procède de ces causes. Il est heureusement possible d'y remédier, par une application uniforme et précise de la loi. Ce résultat peut être atteint, soit que la Cour de Cassation arrive à concevoir une théorie ferme qu'elle imposera aux juridictions soumises à son contrôle, soit que le législateur, réparant son erreur, définisse la congrégation et l'établissement, comme il a défini l'association et, indirectement, le syndicat professionnel.

Certes, de pareilles définitions sont difficiles à donner, et parfois dangereuses. Mais une loi, pour être bonne, doit être complète. Et la loi du 4 décembre 1902, est, à ce point de vue, imparfaite. Nous n'avons pas la prétention d'avoir indiqué la solution juste. Nous avons voulu démontrer simplement qu'il était nécessaire et possible d'améliorer cette branche spéciale de notre droit public.

BIBLIOGRAPHIE

André (Mgr). — *Cours de législation civile ecclésiastique*, 4 vol., 1877, (4e édition). Berche et Tralin, éditeurs, Paris.

Avril. — *Les origines de la distinction des établissements publics et des établissements d'utilité publique.* Thèse, Paris, 1900.

Bargilliat. — *Praelectiones juris canonici*, 1895.

Berthélemy. — *Droit administratif*, 1 vol., Paris, 1908. Rousseau éditeur.

Beudant. — *Note au Dalloz*, 1879. 2. 225.

Bouix. — *De principiis juris canonici*, 1900.

Brisson. — *La Congrégation*, 1 vol, Paris, 1902. Comély, éditeur.

Chavegrin. — *Article au journal des Sociétés*, année 1902.

Crouzil. — *La liberté d'Association, commentaire de la loi de 1901*, 1 vol., 1906.

Dubief et Gottofrey. — *Administration des Cultes.*

Ducrocq. — *Cours de Droit administratif*, 6 vol., Paris, 1905. Fontemoing, éditeur.

Duguit. — *Manuel de Droit constitutionnel*, 1 vol., Paris, 1907. Fontemoing, éditeur.

Esmein. — *Notes au Sirey*, 1903. 1. 57, et 1903, 1. 425.

Faustin-Hélie. — *Théorie du Code Pénal*, 6 vol., 1872.

Garraud. — *Traité du Code Pénal français*, 5 vol., 1900. Larose, éditeur.

Glotin. — Article: *les Congrégations autorisées d'hommes, d'après le Conseil d'Etat. — Questions actuelles*, du 16 mars 1901.

Gruet. — *Définition de la Congrégation.* Thèse, Dijon, 1905.

Hauriou. — *Précis de Droit administratif*, 1 vol., 1907. Larose et Tenin, éditeurs.

— *Notes au Sirey*, 1904. 3. 57, et 1905. 3. 49.

Isambert. — *Recueil des anciennes lois françaises*, 28 vol.

Lambert. — *Les congrégations de femmes en France, de 1825 à 1901.* Thèse, Paris, 1905.

Livre Blanc du St-Siège. — *La séparation des églises et de l'Etat en France.* — Edition des *Questions actuelles.*

Mestre. — *Notes au Sirey*, 1910. 2. 193, et 1911. 1. 601.

Michoud. — *La Théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*, 2 vol., Paris. Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Montlosier (Comte de). — *Mémoire à consulter sur un système religieux et politique tendant à renverser la religion, la société et le trône*, Paris, 1826.

Ollivier (Emile). — Article à la *Revue pratique*, année 1858, t. V.

Pillet. — Note au *Dalloz*, 1902. 2. 257.

Portalis. — *Discours sur les Articles Organiques des Cultes*, Paris, germinal an X, Imprimerie du Corps législatif.

— *Discours sur le Concordat.*

Ravelet. — *Traité des Congrégations*, 1 vol., Paris, 1869. Palmé, éditeur des Bollandistes.

Trouillot et Chapsal. — *Du Contrat d'Association*, 1 vol., (1re édition), Paris.

Vatimesnil (de). — *Mémoires sur les Associations religieuses non autorisées. Lettre au R. P. de Ravignan*, 1 brochure, Paris, 1844.

Vidal. — *Cours de droit criminel*, 1 vol., 1906. Rousseau, éditeur.

Vuillefroy. — *Traité d'Administration du culte catholique*, 1 vol., Paris, 1842. Joubert, éditeur.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION..... 5

CHAPITRE I. — La situation juridique générale de l'établissement congréganiste — Les régimes antérieurs — Le régime actuel.. 11

CHAPITRE II. — La loi du 4 décembre 1902 — Son domaine : les nouveaux établissements des congrégations autorisées..... 23

CHAPITRE III. — La notion d'établissement congréganiste — Absence de définition légale — Utilité d'une définition..... 37

CHAPITRE IV. — Caractères de l'établissement congréganiste au point de vue pénal..... 45

CHAPITRE V. — Théories jurisprudentielles extensives de la notion d'établissement..... 59

CHAPITRE VI. — Théorie restrictive de la fondation par la congrégation..... 69

CHAPITRE VII. — La situation pénale de l'établissement congréganiste..... 81

CHAPITRE VIII. — La question de la sécularisation. Le régime des circulaires. La théorie de la Cour de Cassation..... 93

CHAPITRE IX. — Le décret d'autorisation peut-il être suppléé par un autre acte ? Les décrets de tutelle — Les contrats administratifs entre congrégations et hôpitaux..... 105

CONCLUSION..... 111

BIBLIOGRAPHIE..... 113

Vu:

Le Président de la thèse,

Alger, le 24 novembre 1913,

A. Mallarmé.

Vu:

Le Doyen,

Le 25 novembre 1913,

M. Morand.

Vu et permis d'imprimer:

Alger, le 26 novembre 1913,

Pour le Recteur,

Le Vice-Président du Conseil de l'Université,

René Basset.

ALGER — TYPOGRAPHIE A. JOURDAN

ALGER — TYPOGRAPHIE ADOLPHE JOURDAN — ALGER